

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

NATURE JURIDIQUE
DE L'INDEMNITÉ

DANS LES

ASSURANCES DE DOMMAGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le Lundi 22 Mars 1920

PAR

Louis PAQUIER



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FÉNÉTRIER

3, Rue Stella, 3

1920

NATURE JURIDIQUE
DE L'INDEMNITÉ
DANS LES
Assurances de Dommages

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

- JOSSERAND, *, I. ✎, doyen, professeur de Droit civil.
HUVELIN, I. ✎, assesseur du doyen, professeur de Droit romain.
GARRAUD, I. ✎, ✎, correspondant de l'Institut, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), *, I. ✎, professeur de Droit romain.
COHENDY, O. *, I. ✎, ✎, professeur de Droit commercial.
PIC (Paul), *, I. ✎, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), *, ✎, I. ✎, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. ✎, professeur d'histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. ✎, professeur de science financière et de législation française des finances.
LAMEIRE, I. ✎, professeur d'histoire de Droit public et de Droit administratif.
LEVY, I. ✎, professeur de Droit civil.
GONNARD, ✎, I. ✎, professeur d'histoire des doctrines économiques et d'économie politique (doctorat).
BOUVIER-BANGILLON, I. ✎, professeur de procédure civile.
PICARD, A. ✎, professeur de Droit civil.
ANTONELLI, ✎, ✎, professeur agrégé.
BECQ (Joseph), I. ✎, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

MM.

- PICARD, président.
LÉVY, assesseur.
ANTONELLI, assesseur.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

NATURE JURIDIQUE

DE L'INDEMNITÉ

DANS LES

ASSURANCES DE DOMMAGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le Lundi 22 Mars 1920

PAR

Louis PAQUIER



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FÉNÉTRIER

3, Rue Stella, 3

—
1920

A MES PARENTS

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur le Contrat d'assurance

De nombreux risques menacèrent l'homme de tout temps : risque de mort, de maladie, d'accident pour sa personne; risque de perte pour ses biens par suite d'incendie, de guerre, de vol, de naufrage, etc. Ces risques sont innombrables, aussi l'homme chercha toujours à se garantir contre eux. Il le fait d'abord en s'efforçant d'en empêcher la réalisation ou d'en diminuer l'étendue. C'est le but de la médecine pour les risques corporels; c'est le but de toutes les mesures prises pour prévenir les incendies, les vols, les naufrages et tous les sinistres en général. Mais, malgré le développement de tous ces moyens, les risques, quoique atténués, restent nombreux; il faut alors, à côté de ces mesures préventives, chercher des moyens destinés à réparer les dommages éprouvés.

Cette réparation est réalisée à notre époque, de façon parfaite au moyen du contrat d'assurance, qui, unissant tous les gens soumis au même risque, répartit sur leur masse les pertes de chacun, rendant ainsi très peu sensible le dommage subi.

Ce contrat, d'un maniement nécessairement délicat, demandant des statistiques précises, des calculs compli-

qués, n'est pas arrivé à la perfection du premier coup. Ce n'est même que depuis le début du ^{xix}^e siècle que nous l'avons vu entrer pleinement dans les mœurs. Cependant on avait depuis longtemps cherché à le réaliser en une matière où les accidents étaient fréquents, les mesures préventives peu efficaces, dans la matière des transports maritimes. Il dut y apparaître en Italie, vers le ^{xiii}^e siècle (1). M. Valéry a retrouvé aussi des actes passés en 1235 et 1248 par des habitants de Montpellier et pouvant s'interpréter comme contrat d'assurance maritime (2). Quoiqu'il en soit, ce contrat semble assez fréquent au ^{xiv}^e siècle, puisque M. Bensa a retrouvé dans les comptes d'un seul notaire de Gênes, Théramus de Majolo, plus de 80 reçus d'assurances passés dans la courte période comprise entre le 21 août et le 15 septembre de l'année 1393 (3). Cette sorte d'assurance semble alors s'être assez rapidement répandue en Espagne, en France, en Angleterre et dans tous les pays ayant un commerce maritime développé.

M. Bensa a retrouvé aussi dans les archives de Gênes des actes du ^{xv}^e siècle constatant l'existence de véritables assurances sur la vie. Cent ans après, on trouve une police d'assurance-vie enregistrée en Angleterre, à l'Office royal de la Bourse (4).

Mais à cette époque, l'assurance n'est encore l'œuvre que des spéculateurs. L'assureur joue au hasard; les primes

(1) ALAUZET, *Traité des assurances*, p. 64. — ANCEY, *Théorie et pratique des opérations d'assurances*, p. 3. — Bensa, Histoire du contrat d'assurance au moyen âge, *Revue gén. du Droit*, 1895, p. 537.

(2) VALÉRY, Contrats d'assurances maritimes au ^{xiii}^e siècle, *Rev. gén. du Droit*, 1915, p. 469.

(3) Bensa, op. cit., *Revue gén. du Droit*, 1896, p. 141.

(4) Enregistrée le 18 juin 1593. ANCEY, op. cit., p. 5.

qu'il demande ne sont déterminées que par la concurrence des assureurs qui veulent garantir le même risque; aussi le contrat offre-t-il peu de sécurité et les indemnités ne sont pas toujours payées. Puis à la garantie des dommages, on ajoute beaucoup d'autres opérations qui ne sont plus que de véritables paris, produisant des indemnités sans rapport avec les pertes. Les différents législateurs s'inquiètent alors et prohibent ces opérations.

Cependant, dès le ^{xvii}^e siècle, de remarquables travaux portant sur les probabilités de durée de la vie humaine, commencèrent à donner une base scientifique aux assurances-vie. Les assurances maritimes s'étaient aussi peu à peu régularisées. Le marché des primes, d'abord soumis à de grands écarts, était arrivé à une certaine fixité. Dès le ^{xvii}^e siècle, les assureurs cherchaient à baser leurs opérations sur des renseignements précis. Les « Lloyds list » du ^{xvii}^e siècle marquent cette tendance (1).

Les assurances contre l'incendie, moins anciennes, ne furent jamais l'œuvre des spéculateurs. Elles apparurent en Angleterre au ^{xvii}^e siècle et en France vers le milieu du ^{xviii}^e. Pothier les cite comme une curieuse nouveauté de son temps (2), et elles y étaient encore peu prati-

(1) *Moniteur des assurances*, 1876, p. 193.

(2) POTHIER, *Traité du contrat d'ass.*, n° 3 (édition BUGNET, t. V, p. 267).

« Il peut y avoir une quantité d'espèces de contrats d'assurances.

« Tel était celui que proposait, en 1754, une Compagnie établie à Paris, de garantir les propriétaires de maisons du danger du feu, moyennant une certaine somme que les propriétaires qui voudraient faire assurer leurs maisons, paieraient par chacun an à cette Compagnie.

« J'apprends que ce projet a eu son exécution; et que de deux Compagnies d'assureurs qu'il y a à Paris, il en a une

quées (1). Les compagnies qui s'y livraient, sans être en possession d'éléments statistiques très précis, s'efforçaient d'établir leurs primes de façon rationnelle et de compenser les pertes par le nombre des assurés.

Depuis le début du XIX^e siècle, nous avons assisté à un développement considérable de l'industrie des assurances. Les progrès de la statistique, les calculs très précis opérés sur ses données lui ont fourni une base scientifique; la fondation de sociétés de capitaux, garantissant le versement des indemnités, ont donné une sécurité très grande aux assurés; aussi le nombre des polices souscrites chaque année augmente sans cesse. Tout propriétaire est assuré contre l'incendie, tout locataire contre le risque locatif, tout patron contre les accidents du travail, etc. L'on cherche aussi à assurer les risques de toute sorte, et les assureurs nous offrent de multiples combinaisons : assurance contre le vol (2), contre le bris des glaces, contre la responsabilité des notaires, etc. L'on voit même des assurances curieuses, des Compagnies anglaises offrent d'assurer contre le risque de pluie pendant les vacances, promettant une compensation pécuniaire en cas de mauvais temps (3). Lors de l'apparition de la comète de Halley, le 19 mai 1910, des Compagnies américaines assurèrent contre les accidents corporels que sa rencontre avec la terre pouvait occa-

qui ne se borne pas aux assurances maritimes, et qu'elle assure aussi du danger du feu les propriétaires de maisons qui veulent les faire assurer pour une certaine somme. »

(1) ALAUZET, pp. 102 et suiv.

(2) V. sur ce point, LEFORT, *Revue gén. du Droit*, 1907, pp. 46, 126 et 193.

(3) Cité par BOUTROLLE, *L'assurance de responsabilité*, thèse, Paris, 1911, p. 9.

sionner (1). Des Compagnies anglaises assurent sur la vie du roi, pour tous les dommages que peut causer sa mort, par suite du trouble que cela jette dans les affaires, ou pour frais de deuil (2).

★
★ ★

Malgré le développement de ce contrat, aucune loi générale n'en établit les règles dans notre droit français. Le code de commerce traite bien des assurances maritimes dans ses articles 332 à 396; mais on y voit une matière d'exception et les règles qui y sont établies ne sont pas étendues aux assurances terrestres.

Un projet relatif à ces assurances fut présenté au Conseil d'Etat en 1834. En 1837, on le soumit au Conseil général du Commerce et de l'Agriculture, mais il souleva de nombreuses critiques, et il fut abandonné (3).

Un nouveau projet a été mis en discussion en 1904, mais il n'a encore pu voir le jour (4).

Il y a bien certaines lois particulières relatives aux sociétés d'assurances, telles que la loi du 17 mai 1905, sur la surveillance et le contrôle des sociétés d'assurances sur la vie, ou bien les lois du 9 avril 1898, 31 mars 1905, 12 avril 1906, traitant de la surveillance des sociétés d'assurances contre les accidents du travail. Mais ces lois ne nous renseignent pas sur la pratique du contrat. Deux lois spéciales aussi, la loi du 19 février 1889 et la loi du 28 mai 1913

(1) La prime était fixée à 1,25 et l'indemnité à 5.000 francs, quel que soit le dommage éprouvé, CLUNET, 1910, p. 852.

(2) CLUNET, 1910, p. 851.

(3) CHAUFTON, *Les assurances*, n° 494, t. II, p. 5.

(4) *Journ. off.*, Chambre docum. 1904, p. 918, rapport LYON-CAEN ; id. 1906, p. 564 ; id. 1907, p. 148, rapport CHASTENET.

règlent l'attribution de l'indemnité en certains cas. Mais dans l'ensemble, les seules sources sont les principes généraux du droit, les termes des polices et surtout la jurisprudence.

★ ★

Si nous voulons étudier le contrat, il faut d'abord nous demander sur quel principe il est basé. Le fondement de l'assurance est la *mutualité*. Elle réunit une grande quantité d'individus soumis au même risque et partage entre tous les pertes de quelques-uns. Soit, par exemple, dix mille propriétaires voulant se garantir contre l'incendie, et dont l'ensemble des immeubles représente 300 millions. Naturellement, sur une pareille quantité, il y aura probablement chaque année un certain nombre de bâtiments détruits par le feu, mettons en moyenne cinq, occasionnant une perte de 150.000 francs. L'assureur répartit entre les 10.000 propriétaires les 150.000 francs perdus, chacun paiera donc en moyenne 15 francs. Le paiement de ces 15 francs assurera chacun des propriétaires de recevoir, en cas d'incendie, une valeur équivalente à celle de sa maison.

Quel que soit l'objet de l'assurance, le fondement est toujours le même, c'est toujours la répartition entre un grand nombre des pertes causées par le hasard. En somme, comme le dit M. Chaufton, elle n'élimine pas le hasard, « elle ne fait pas disparaître la perte, mais elle fait que la perte n'est pas sentie, parce qu'elle est partagée. L'assurance est le mécanisme à l'aide duquel s'opère ce partage. Elle modifie l'incidence de la perte qui de l'individu passe à la communauté (1) ».

(1) CHAUFTON, *Les assurances*, p. 3.

Deux sortes d'organismes peuvent se livrer à cette opération, des sociétés mutuelles et des sociétés à primes. Les premières sont constituées par la réunion des assurés qui forment une société, nomment un conseil d'administration pris parmi eux et sont ainsi leurs propres assureurs. La cotisation de chacun y est versée pour une partie au début de l'exercice, et à la fin de l'exercice on en verse le surplus, selon le nombre des sinistres arrivés, et jusqu'à concurrence d'un maximum fixé aux statuts et qu'on ne peut dépasser. C'est le moyen le plus économique, car on n'y recherche pas de bénéfice et les cotisations ne comprennent que le prix des indemnités à verser, avec une légère majoration pour payer les frais de gestion. Mais si elles ne groupent pas un très grand nombre d'assurés, elles risquent, en cas d'augmentation des sinistres pendant un exercice, de ne pouvoir payer la totalité des indemnités, la contribution de chacun des assurés ne devant pas dépasser le maximum fixé. Ces sociétés sont les plus pratiquées pour certains risques soumis encore à de grandes incertitudes, comme la mortalité des bestiaux; la variation des cotisations permettant de mieux s'adapter à l'instabilité des sinistres.

Les sociétés à primes fixes sont des sociétés de capitalistes qui cherchent à retirer un bénéfice de la pratique de l'assurance. Les assurés n'y ont pas de lien juridique entre eux, mais ils ne sont rattachés qu'à la société assureur. Les primes qu'ils doivent sont fixes et versées ordinairement en une fois au début de l'exercice. Ces sociétés sont un peu plus onéreuses que les sociétés mutuelles, car il faut y rémunérer le capital versé par les actionnaires et la prime y est « chargée »; mais aussi ce capital donne une plus

grande sécurité aux assurés, car il permet de faire face à une augmentation de sinistres durant un exercice, sans diminuer les indemnités. La fixité des primes y est aussi un avantage.

Mais dans la pratique, la différence entre les sociétés mutuelles et les sociétés à primes est souvent bien minime. En effet, l'économie théorique réalisée par la mutuelle devient infime quand elle groupe un grand nombre d'assurés; les frais de gestion y augmentent beaucoup et des majorations de cotisations y sont demandées pour constituer et entretenir des réserves. D'autre part, avec l'augmentation du nombre des assurés, les cotisations arrivent à être fixes, l'on comprend en effet que si, par suite du hasard qui préside à la réalisation des sinistres, il y a toujours un écart dans leur nombre annuel, cet écart devient proportionnellement moindre et pratiquement nul, à mesure qu'augmente le nombre des risques groupés.

D'autre part, les sociétés à primes fixes ne sont guère que des mutuelles organisées par une Compagnie; en effet, comme le dit M. Vermot : « L'assuré, dans la prime fixe, ne cesse pas en réalité de faire partie d'une association mutuelle, mais il n'a plus à se préoccuper de ses coassociés, qu'il ne connaît pas, qu'il ne connaîtra jamais et que l'assureur prend soin de recruter lui-même; l'intérêt de celui-ci est un sûr garant qu'il en opérera le choix avec toute la prudence nécessaire et qu'il évitera soigneusement d'ouvrir la porte de l'association à des membres douteux, animés du désir de l'exploiter à leur profit (1) ».

(1) L. VERMOT, *Catéchisme de l'assurance*.

Quel que soit l'assureur, société mutuelle ou société à primes, l'assurance apparaît donc comme un contrat aléatoire par lequel l'assureur prend à sa charge, moyennant une prime convenue, certains risques auxquels est exposé l'assuré, et s'oblige à l'indemniser des pertes qu'il pourra subir par l'effet de ces risques.

Nous pouvons relever trois éléments principaux dans le contrat : le risque, la prime et l'indemnité.

I. *Le risque.* — C'est l'événement futur et incertain, dont on évalue la survenance par des calculs de probabilité et à la survenance duquel l'indemnité sera versée au bénéficiaire.

Le risque doit être un événement futur, en effet, s'il s'est déjà réalisé, l'aléa n'existe plus et l'assureur fait un marché de dupes. Il doit aussi être incertain, car si l'on savait d'avance qu'il se réalisera et à quelle époque il se réalisera, le contrat ne serait plus qu'une opération ordinaire de capitalisation et n'aurait plus rien d'aléatoire. Mais l'incertitude peut porter soit sur la survenance même du risque comme dans l'assurance-incendie, l'assurance en cas de vie à un âge donné, soit seulement sur l'époque de sa réalisation comme dans l'assurance en cas de décès.

Une autre qualité que le risque a d'ordinaire, c'est d'être préjudiciable à l'assuré, comme dans toutes les assurances incendie, vol, accident; mais ce n'est pas là une qualité essentielle. Dans l'assurance-vie, en effet, le préjudice n'est pas pris en considération, et même le risque peut être un événement heureux, comme le fait d'atteindre un âge donné.

Pour que l'assurance soit une opération sérieuse, il faut

que l'assureur ait évalué par des calculs de probabilité la chance de survenance du risque. En effet, pour donner toute sécurité aux assurés, l'aléa doit être réduit au minimum pour l'assureur; il doit, par des calculs très exacts, pouvoir apprécier les sommes qu'il aura à payer à la masse de ses assurés pendant chaque exercice, et prévoir même l'étendue de l'écart possible entre ses calculs et la réalité.

II. *La prime ou cotisation.* — C'est la somme versée par l'assuré à l'assureur. Elle prend le nom de prime lorsque l'assureur est une société à primes, on l'appelle cotisation lorsque l'on a affaire à une mutuelle.

Cette somme représente la participation de l'assuré aux pertes éprouvées par la masse. Ce n'est donc pas, comme on pourrait le croire, une somme que l'assureur capitalise, et qu'il restitue à l'assuré lors du paiement de l'indemnité. Elle est absorbée à chaque exercice par le paiement des indemnités aux assurés sinistrés, et dans une société bien conduite, la somme des primes touchées doit être à peu près équivalente à celle des indemnités payées dans le même laps de temps. Aussi, dès leur versement, les primes perdent toute appropriation individuelle et tombent dans la masse commune gérée par l'assureur (1).

Il est évident que la prime n'est pas la même pour tous les assurés d'une même Compagnie, mais elle est proportionnelle au risque que chaque assuré se fait garantir. Celui qui, par exemple, fait assurer un immeuble de 60.000 francs paiera 30 francs, celui qui, au contraire, en fait assurer un de 20.000 francs paiera 10 francs. Il est juste, en effet, que celui qui peut être appelé à demander

(1) ANCEY, op. cit., p. 220, note 1.

à ses coassurés une somme considérable à titre d'indemnité contribue à leurs pertes pour une part proportionnelle.

III. *L'indemnité*. — C'est la somme versée par l'assureur au bénéficiaire lors de la réalisation du risque. Cette indemnité n'est pas déterminée de la même façon, suivant les diverses sortes d'assurances, et c'est à son propos qu'il nous faut distinguer deux grandes catégories que nous appellerons assurances de sommes et assurances de dommages.

Par *assurances de sommes*, nous entendons celles dans lesquelles l'indemnité est payée au bénéficiaire lors de la réalisation du risque, sans que l'on ait à évaluer le préjudice et sans même examiner s'il y a eu préjudice. L'indemnité est alors toujours égale à la somme fixée d'avance au contrat. Parmi ces assurances, l'on peut ranger toutes les assurances sur la vie, ainsi que les assurances accidents dans lesquelles l'étendue de l'indemnité est prévue d'avance, selon un tarif inséré dans la police.

Un certain nombre de conséquences découlent de cette particularité.

D'abord, il n'y a jamais à évaluer l'étendue du dommage. S'il y a lieu à examen, c'est seulement pour voir dans quel cas prévu par la police rentre l'événement réalisé. Par exemple, dans une assurance contre les accidents personnels, le médecin n'indiquera pas à quelle somme se monte le préjudice éprouvé, il dira seulement quelle est la gravité et l'étendue de la lésion survenue; le « quantum » de l'indemnité sera déterminé par les stipulations passées entre l'assureur et l'assuré. Il en est de même pour toutes les combinaisons de l'assurance-vie. Une telle opé-

ration peut donc être une cause de gain pour le bénéficiaire, qui a fort bien pu n'éprouver qu'un préjudice minime ou même n'en point éprouver du tout du fait de la réalisation du risque, et qui va toucher une indemnité, peut-être considérable, s'il a pu payer de fortes primes.

L'on admet aussi que cette assurance peut porter sur la tête d'un tiers, sans qu'il soit nécessaire que le bénéficiaire ait intérêt à la prolongation de la vie de ce tiers (1). L'on exige seulement en ce cas que le tiers sur la tête de qui porte l'assurance ait donné son consentement à l'opération.

Si le fait donnant droit à l'indemnité est un fait préjudiciable, et qu'un tiers en soit responsable, la jurisprudence la plus récente (2) admet que l'assuré peut réclamer à la fois et la somme stipulée à l'assureur, et une indemnité proportionnelle au dommage à l'auteur du sinistre.

Dans le même esprit, on admet aussi que l'on peut contracter plusieurs assurances pour le même fait. L'indemnité due par une Compagnie n'étant limitée que par les sommes que l'on a pu payer à titre de primes, il n'y a aucune raison d'interdire de partager ces primes entre plusieurs Compagnies qui donneront chacune l'indemnité qu'elles ont promises.

(1) DALLOZ, *Code des assurances*, n° 2062. — Rennes, 9 août 1879 et Cass. Req., 19 janvier 1880, S. 80.1.441 et note LABBÉ. V. aussi décisions citées à la note.

(2) CAPITANT, Du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque. *Revue trimestrielle droit civ.*, 1906, p. 37. — C. Amiens, 7 déc. 1902, et C. Paris, 27 mars 1903, S. 1903.2.257. — Montpellier, 9 janv. 1905, D. 1906.2.185 ; S. 1905.2.270 ; confirmé en Cass., 6 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, p. 166. — Jurisprudence critiquée par WAHL, note au S. 1903.2.257 ! — V. aussi note DEMOGUE au S. 1909.2.113.

Ces sortes d'assurances n'apparaissent pas comme destinées à réparer un préjudice; mais leur but est plutôt de fournir un capital à une époque donnée. C'est pourquoi beaucoup d'auteurs (1) y voient une entreprise de « capitalisation collective et aléatoire » (2), plutôt qu'une véritable opération d'assurance.

Dans tout le cours de cette étude, nous laisserons de côté cette branche de l'assurance et n'examinerons pas quelle nature y a l'indemnité. Nous nous contenterons de l'étudier pour les assurances de dommages dont nous allons maintenant préciser les caractères.

Par *assurances de dommages*, nous entendons celles dans lesquelles l'indemnité est égale, non plus à la somme fixée d'avance au contrat, mais au préjudice réel éprouvé par l'assuré.

Ces assurances se subdivisent à leur tour en deux catégories : Nous appellerons la première « assurance directe ou de choses » (3). Ce sont celles dans lesquelles le préjudice pris en considération est causé par la perte d'un objet

(1) ALAUZET, *Traité gén. des assur.*, n° 532. — HERBAULT, *Traité des assur. sur la vie*, p. 43. — GLASSON, *Eléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, t. II, p. 42. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 2179. — CONTRA, ANCEY, op. cit., p. 343.

(2) PLANIOL, op. et loc. cit.

(3) Le nom d'« assurance de choses » est ordinairement donné par les auteurs à tout ce que nous appelons « assurance de dommages », tandis qu'on appelle « assurance de personnes » ce que nous avons appelé « assurance de sommes ». Mais ce terme d'« assurance de personnes » nous a paru impropre, car dans les assurances de responsabilité d'accidents que nous classerons parmi les « assurances de dommages », le dommage causé à une personne est pris en considération. Pour la même raison, le terme d'« assurance de choses » nous a semblé ne pouvoir s'appliquer à l'ensemble

qui se trouvait dans le patrimoine de l'assuré. Nous pouvons citer comme telles l'assurance contre l'incendie, l'assurance contre le vol, contre la mortalité du bétail, contre la grêle, etc. Dans toutes ces assurances, c'est la chose même de l'assuré qui éprouve un préjudice, sa maison, ses meubles, son bétail, ses récoltes.

Nous leur opposons les « assurances indirectes ou de responsabilité ». Dans ces assurances, le préjudice que l'assureur s'engage à garantir est celui qui vient du recours qui est exercé contre l'assuré à l'occasion d'un sinistre qu'il est tenu de réparer. Nous y classerons, par exemple, les assurances contre le risque locatif ou le recours du voisinage, l'assurance contre la responsabilité des accidents de personne dont on est l'auteur, l'assurance des notaires contre leur responsabilité pour faits de charge, l'assurance des patrons contre la responsabilité qui leur incombe en vertu de la loi de 1898, etc... Dans tous ces cas, le dommage qui donne ouverture à l'action en indemnité contre l'assureur n'est pas éprouvé directement par l'assuré. Mais étant responsable du sinistre, il l'éprouve indirectement par le recours exercé contre lui par la victime. Il s'assure contre le préjudice que lui causera ce recours. Cette assurance mérite d'être classée parmi les assurances de dommages, car l'indemnité que l'assuré y touchera sera déterminée par l'étendue de celle qu'il est tenu de verser à la victime.

Les assurances de responsabilité sont assez souvent confondues avec les assurances de choses, car les mêmes poli-

des « assurances de dommages »; mais il s'applique parfaitement aux assurances dans lesquelles la chose même est l'objet de l'assurance, par opposition aux « assurances de responsabilité », dans lesquelles l'objet est une action en réparation.

ces les contiennent ordinairement. Par exemple, l'assurance contre le risque locatif est jointe généralement à l'assurance des meubles du locataire contre l'incendie; le propriétaire d'une automobile assure à la fois sa voiture et la responsabilité des accidents dont il peut être l'auteur. Cette confusion sur la même police fait que l'on veut parfois appliquer à l'une les règles de l'autre. Il est cependant essentiel de les distinguer, car si comme assurances de dommages, elles ont des règles communes, elles ont aussi certaines règles spéciales.

La règle principale et essentielle de toutes les assurances de dommages, c'est d'être un contrat d'indemnité; c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être une cause d'enrichissement pour l'assuré, et qu'il ne peut en retirer une somme ayant une valeur plus considérable que la perte qu'il a éprouvée. Il faut, pour qu'il ait droit à l'indemnité, qu'il prouve d'abord qu'il a éprouvé un préjudice, et qu'il établisse ensuite l'étendue de ce préjudice.

La première conséquence qui découle de cette règle, c'est que l'indemnité doit être déterminée par l'étendue du préjudice réel éprouvé. La somme déclarée lors de la conclusion du contrat et inscrite à la police ne sert nullement à la fixer, comme dans les assurances de sommes. Elle a seulement pour but d'indiquer le taux des primes qui, comme nous l'avons dit plus haut, doit être basé sur le montant probable du préjudice éventuel. Si cette somme est supérieure à la valeur réelle, l'assureur ne paiera que cette valeur et l'assuré ayant fait une fausse déclaration ne pourra répéter l'excédent des primes versées. Ainsi, en un cas qui s'est présenté devant les tribunaux, un individu avait fait assurer un tableau en déclarant une valeur de

12.000 francs, il avait payé des primes considérables basées sur cette valeur. Après un sinistre ayant détruit le tableau, l'expertise démontra que sa valeur réelle était de 3.000 fr. Le Tribunal de commerce de Lyon et, après lui, la Cour de Lyon déclarèrent que l'assuré n'avait droit qu'à une indemnité de 3.000 francs (1). En un autre cas jugé par la Cour d'Orléans, un immeuble brûla quelques jours après son adjudication. La Cour déclara que l'indemnité devait être égale, non au prix d'adjudication, mais à la valeur réelle, déterminée par une expertise (2). L'on voit par là quel souci la jurisprudence a de toujours calquer exactement le montant de l'indemnité sur la valeur réelle perdue (3).

Lorsque la somme déclarée au contrat est inférieure à la valeur réelle, elle sert aussi à fixer le maximum d'indemnité que paie l'assureur. Si donc il y a un sinistre total, l'assuré touche toute l'indemnité prévue, mais il ne touche qu'elle, et pour le surplus il est considéré comme étant lui-même son propre assureur.

Au cas où il n'y a qu'un sinistre partiel, on applique ce que l'on appelle la « règle proportionnelle » : la perte se partage entre l'assureur et l'assuré, et ce dernier ne reçoit qu'une part de l'indemnité proportionnelle à la part couverte par l'assurance. Si, par exemple, un immeuble de

(1) Comm. Lyon, 7 août 1903 ; C. Lyon, 13 mai 1904 ; S. 1905.2.136.

(2) Orléans, 4 août 1905 ; D. 1906.2.292.

(3) La Cour de Douai a pourtant jugé qu'au cas où il serait impossible après le sinistre de faire une expertise déterminant la valeur réelle des objets sinistrés, la valeur déclarée servirait de présomption en faveur de l'assuré ; et la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi que l'assureur avait formé contre cette décision. Douai, 20 janvier 1895 ; Cass. Req., 21 février 1898 ; D. 1903.1.483.

60.000 francs est assuré pour 40.000, soit pour les deux tiers de sa valeur, et qu'à la suite d'un incendie, il y ait pour 30.000 francs de dégâts, l'assuré ne touchera pas 30.000 francs, mais seulement les deux tiers du préjudice subi, soit 20.000 francs (1).

Ces règles doivent être un peu modifiées en matière d'assurances de responsabilité. En effet, il est impossible ordinairement d'y prévoir l'étendue réelle du préjudice et la règle proportionnelle ne peut alors pas s'appliquer. L'assureur paie donc toujours le total du préjudice subi jusqu'à concurrence de la somme maxima fixée à la police. Cependant dans le cas d'assurance contre le risque locatif, l'on sait d'avance que le préjudice ne dépassera pas la valeur de la maison habitée par le locataire. Aussi, lorsque l'immeuble loué est occupé par un seul locataire, les Compagnies, d'ordinaire, lui appliquent la règle proportionnelle ; s'il y a plusieurs locataires, au contraire, elles y renoncent habituellement à la condition que la valeur assurée soit égale à au moins quinze fois le prix du loyer (2).

L'on comprend aussi que l'assurance ne devant pas enrichir l'assuré, il ne peut la faire porter que sur des choses dont la perte lui causera un préjudice. L'on ne peut donc pas assurer pour son propre compte la chose d'autrui, si l'on n'a pas un intérêt à sa conservation ; ce serait, en effet, un véritable pari, puisque le sinistre arrivé à cette chose procurerait une indemnité sans que l'on souffrît de la perte. Cette règle reçoit des applications fréquentes dans les cas où un individu, qui a fait assurer une chose lui

(1) DALLOZ, *Code des assurances*, n^{os} 1471 et suivants et les arrêts cités.

(2) DALLOZ, *id.* n^{os} 1488 et suivants.

appartenant, se trouve ne plus en avoir la propriété au jour du sinistre. Il ne doit jamais toucher l'indemnité (1). Mais pour que les primes payées ne l'aient pas été en pure perte, la jurisprudence se montre assez libérale, et toutes les fois que cela est possible, elle décide que l'assuré a agi comme « *negotiorum gestor* » du véritable propriétaire, et que celui-ci doit toucher l'indemnité (2). La question a donné lieu à beaucoup de controverses en cas de vente de l'objet assuré, mais on semble porté à admettre ordinairement que l'acquéreur a droit à l'indemnité (3).

L'on interdit aussi à celui qui a touché une indemnité de son assureur, d'en réclamer une au tiers qui par sa faute a amené la réalisation du risque. En effet, l'assurance deviendrait une cause de gain pour l'assuré, quand il pourrait toucher deux indemnités pour un seul préjudice, et celui qui a déjà été désintéressé par l'assureur n'a plus d'intérêt pour exercer un recours contre l'auteur responsable. Par exemple, le propriétaire, ayant touché de son assurance une somme égale au préjudice subi, ne peut plus poursuivre son locataire en vertu de l'article 1733 du code civil. Cette jurisprudence serait particulièrement favorable pour ceux qui causent un dommage, si l'on n'autorisait pas les assureurs à se retourner contre eux. Ils le font d'ordinaire en exerçant l'action même de l'assuré, que par une clause usuelle ils se sont fait céder par la police, et en l'absence de clause, on leur permet d'agir par une action basée sur

(1) Cass., 5 février 1856 ; D. 1856.1.344 ; S. 1856.1.451.

(2) Pau, 27 août 1836 ; D. 1840.2.22.

(3) ALAUZET, p. 258, n° 144. — DALLOZ, *Code des assurances*, nos 416 et suiv. — Nancy, 7 février 1867 ; *Journ. ass.*, 1868, 45 ; D. 1867.2.73 et note H. THIERCELIN. — Paris, 8 avril 1876 ; D. 1877.2.237.

l'article 1382 du code civil (1). Certains auteurs, M. Capitant, notamment (2), ont bien essayé de faire disparaître cette pratique, soutenant que le fait d'avoir été indemnisé par une Compagnie d'assurances ne devait pas empêcher de poursuivre l'auteur du sinistre. Ils auraient voulu que l'on étendit ainsi à tous les cas ce qui est admis pour les assurances de sommes. Mais cette théorie ne fut jamais adoptée par les tribunaux, car il aurait fallu renoncer au principe fondamental que l'assurance ne peut être une cause de gain pour l'assuré.

L'on comprend qu'en vertu de ce même principe, l'on n'autorise pas à contracter deux assurances totales pour le même risque, car l'on arriverait là encore à faire réparer deux fois le préjudice subi. Ce cumul « est contraire à la nature du contrat, qui est et qui ne peut être qu'un moyen d'indemnisation, qui ne doit jamais devenir une gageure (3) ». Il ne doit d'ailleurs pas être confondu avec la *coassurance*, convention valable, par laquelle on fait garantir par deux compagnies, une partie seulement du même risque. Il y a intérêt à ces conventions pour les risques considérables qu'une seule compagnie refuse de garantir pour le tout. S'en rapprochent aussi, les *assurances complémentaires*, par lesquelles un second assureur promet d'indemniser lorsque le maximum garanti par la première compagnie sera atteint. Ces contrats sont utiles pour les assurances de responsabilité, dans lesquelles le maximum qu'acceptent de garantir les assureurs peut être

(1) Cass. civ., 22 déc. 1852 ; D. 1853.1.93. — Chambéry, 5 fév. 1881 ; D. 1882.2.238.

(2) CAPITANT, *Revue trim. droit civ.*, 1906, p. 37. — V. aussi note LABBÉ sous S. 1880.1.441.

(3) CRÉMIEU, *Rev. trim. droit civ.*, 1913, p. 915.

souvent dépassé. Lorsque les assurances cumulatives ont été contractées de bonne foi, les tribunaux les interprètent parfois comme l'une ou l'autre de ces conventions (1). Mais en général, l'on décide que la deuxième assurance est nulle, et l'on y applique les articles 334 et 339 du code de commerce, relatifs au cumul d'assurances maritimes (2).

★ ★

L'on voit donc que le principe fondamental de l'assurance de dommages, celui qui sert à motiver la plupart des décisions qui y sont relatives, c'est que cette assurance est un contrat d'indemnité qui ne doit, en aucun cas, être une cause de gain pour l'assuré et lui procurer un bénéfice.

Si alors nous nous demandons quelle est la nature de l'indemnité dans une telle assurance, il semble qu'elle doit avoir des rapports étroits avec l'objet perdu. La première idée qui se présente à l'esprit, c'est que cette indemnité vient remplacer la chose détruite, puisque l'on s'efforce d'établir une équivalence entre la valeur perdue et la valeur d'indemnisation, et qu'elle doit emprunter à cette chose les charges qui la grevaient ou les affectations auxquelles elle était soumise. Si par exemple un immeuble hypothéqué a brûlé, seuls les créanciers hypothécaires pourront saisir l'indemnité; si c'est un bien propre, l'indemnité restera propre; si c'est un bien dotal, l'indemnité sera dotale et devra comme telle être soumise à emploi. Mais la nature du

(1) Caen, 17 avril 1867 ; D. 1867.5.28.

(2) Cass. Req., 8 janv. 1878 ; D. 78.1.223. — Seine, 7 juillet 1881 ; *Journ. ass.*, 1882, 45. — Comm. Mans, 23 juillet 1912 ; *Rec. pér. ass.*, 1912, p. 59.

contrat, les principes généraux du droit permettent-ils de faire une telle réponse? N'obligent-ils pas au contraire à considérer l'indemnité comme une valeur entièrement nouvelle, produite par un contrat indépendant, sans rapports juridiques avec la chose dont la perte a été l'occasion de sa perception?

C'est sur l'examen critique de ces deux réponses que va porter la présente étude.



CHAPITRE II

Nature de l'indemnité d'après la Théorie classique

Nous appellerons « classique » la première théorie que nous allons exposer, car c'est celle que la plupart des auteurs avaient admise avant que la loi de 1889 ait créé un nouveau courant dans la doctrine, et c'est celle aussi que la jurisprudence a adoptée et qu'elle applique encore dans tous les cas qui ne sont pas expressément visés par une loi.

SECTION PREMIÈRE

EXPOSÉ DE LA THÉORIE

Cette théorie peut se formuler ainsi : L'indemnité d'assurances ne prend pas dans le patrimoine de l'assuré la place de l'objet détruit par le sinistre, une subrogation réelle ne pouvant s'opérer en pareil cas. Elle constitue, au contraire, une valeur nouvelle entièrement distincte de l'objet assuré.

C'est, semble-t-il, à propos de l'incendie d'immeubles hypothéqués que l'on s'est, pour la première fois, demandé quelle était la nature de l'indemnité. La question se posait ainsi : Les créanciers hypothécaires, inscrits sur l'immeuble détruit, auront-ils sur l'indemnité d'assurance un droit de préférence ? Il fallait pour cela prendre parti sur la question de savoir si l'indemnité se subroge à l'immeuble incendié et par conséquent est grevée des hypothèques qui portaient sur lui, ou au contraire, si elle forme une valeur nouvelle, une simple créance appartenant à l'assuré sans lien avec l'objet détruit ? Les créanciers hypothécaires tenaient naturellement pour la première opinion, les chirographaires soutenaient au contraire la seconde, car elle faisait tomber l'indemnité dans leur gage.

En 1826, la question se trouva soulevée devant la Cour de Colmar. Il s'agissait d'un immeuble assuré par son propriétaire, sur lequel un tiers avait, à la fois un droit d'usufruit portant sur le premier étage, et une hypothèque sur le tout. La Cour décida « que le prix de l'assurance représente l'immeuble assuré, et que, comme lui, il est le gage des créanciers hypothécaires, au préjudice desquels le propriétaire de la maison incendiée ne peut pas toucher les fonds (1) ». Mais il n'y avait conflit qu'entre le propriétaire et un créancier hypothécaire, aussi on ne peut attacher beaucoup d'importance à cet arrêt.

La question se posa beaucoup plus nettement en 1828, devant le Tribunal civil de Rouen. Le conflit s'élevait entre un créancier ayant hypothèque sur les immeubles par destination détruits par l'incendie, et le syndic de la faillite de

(1) Colmar, 25 août 1826 ; D. 27.2.122 ; S. 28.2.17.

l'assuré. Le premier demandait que l'indemnité lui fût attribuée jusqu'à concurrence de sa créance; le second voulait qu'elle fût versée à la masse pour être répartie au marc le franc entre tous les créanciers. Le 25 juillet 1828, le Tribunal déclara que l'indemnité « est la représentation de l'immeuble qui était hypothéqué », donc seul le créancier hypothécaire pouvait y avoir droit (1). Le syndic fit appel soutenant que l'indemnité n'est qu'une créance ordinaire. La Cour de Rouen sembla admettre ceci, mais elle maintint pourtant la solution du Tribunal, décidant que, si l'indemnité est une créance ordinaire, elle doit être cédée au créancier hypothécaire en vertu de l'article 1363 du code civil (2). Le débat fut alors porté à la Cour de cassation, et le 28 juin 1831 intervint un arrêt de cassation que nous demandons la permission de citer « in extenso », car il semble avoir définitivement fixé la jurisprudence :

« Vu les articles 2093, 2115 et 2118 du code civil;

« Attendu : 1° que d'après l'article 2093, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix doit en être distribué entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence; que suivant l'article 2115, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et les formes autorisés par la loi ; qu'aux termes de l'article 2118, les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèques;

« Attendu : 2° qu'il n'y a aucune loi qui affecte la somme assurée, en cas de perte de l'immeuble péri par l'incendie,

(1) Termes du jugement sont rapportés au S. 31.1.291.

(2) Rouen, 27 déc. 1828 ; D. 30.2.33 ; S. 30.2.163.

aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble, par préférence aux créanciers chirographaires de l'assuré ;

« Qu'on ne peut induire cette préférence de ce que l'hypothèque suivait l'immeuble et en affectait le prix aux créanciers, suivant le rang de leurs inscriptions, puisque, d'une part, l'hypothèque s'est éteinte par la perte de la chose; que, de l'autre, la somme assurée n'est pas un prix de vente, mais le produit du contrat d'assurance sans lequel elle ne serait pas due; que même elle n'est pas susceptible d'hypothèque, puisque les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles en sont seuls susceptibles, et qu'elle n'a reçu de la loi aucun de ces caractères ;

« Qu'on ne peut les faire résulter de ce que, suivant l'article 1303 du code, le débiteur de la chose périe est tenu, s'il a des droits par rapport à cette chose, de les céder à son créancier ;

« Attendu que cet article est étranger aux hypothèques et inapplicable à la somme assurée, qui est due à cause de la prime payée par l'assuré pour prix de l'assurance et des risques courus par l'assureur; qu'on peut encore moins inférer cette préférence de ce que l'acte d'hypothèque des immeubles assurés fait mention de l'assurance, puisque la somme assurée n'est pas susceptible d'hypothèque, et que la cession des droits de l'assuré, s'il en résultait une de cette mention, n'aurait effet au préjudice des tiers qu'autant qu'elle aurait été signifiée à l'assureur ou que celui-ci l'aurait dûment acceptée ;

« Attendu enfin, qu'au mépris de ces principes, l'arrêt attaqué décide que la somme assurée, en cas de perte de l'immeuble dont il s'agit, appartient aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble par préférence aux créan-

ciers chirographaires de l'assuré; qu'en cela il viole formellement les articles du code ci-dessus cités; — Casse (1) »:

L'on voit donc que cet arrêt repousse les théories admises par le Tribunal et la Cour et qu'il décide que l'indemnité ne représente pas l'immeuble, mais qu'elle est due « à cause la prime payée par l'assurée ». Ce fut à dater de cette époque la théorie à peu près universellement adoptée par les tribunaux. On ne la discute plus et les décisions l'énoncent comme un axiome qui n'a pas besoin d'être motivé.

« Attendu, nous dit un arrêt, que l'indemnité que P... eut obtenue n'est point représentative des récoltes (il s'agit d'une assurance contre la grêle), qu'en effet elle n'aurait constitué qu'une simple créance en faveur de P... contre la Compagnie d'assurances » (2). « Considérant, nous dit un autre, qu'il est de principe que l'indemnité produite par l'assurance contre l'incendie d'un objet mobilier ou immobilier affecté au paiement d'une créance, ne devient point, par voie de subrogation réelle, la propriété du créancier gagiste ou hypothécaire (3) ». C'est à peine si quelques tribunaux essayèrent de résister à cette jurisprudence (4). Elle était même tellement indiscutée, que certaines Cours semblent avoir cru qu'elle résultait d'un texte de loi. Nous relevons en effet dans un arrêt l'attendu suivant : « Considérant que l'article 2 de la loi du 19 février 1889, modifiant la législation antérieure qui considérait que l'indemnité à payer par une Compagnie d'assurances n'était point la représentation de la chose assurée, mais la compensation

(1) Cass. civ., 28 juin 1831 ; D. 31.1.214 ; S. 31.1.291.

(2) Paris, 8 avril 1834 ; D. 34.2.190.

(3) Paris, 24 mars 1855 ; D. 56.2.235 ; S. 56.2.157.

(4) Bordeaux, 28 janvier 1839 ; D. 39.2.142. — Trib. Joigny, 4 juillet 1878 ; D. 81.2.23 ; S. 81.2.23 ; S. 80.2.234.

des primes payées par l'assuré, a eu pour objet, etc... (1) ».

La doctrine était donc aussi à peu près unanime à admettre ce système. Seul parmi les auteurs, Boudousquié (2) soutenait que la somme promise par l'assureur devait être attribuée aux créanciers hypothécaires. Les autres, au contraire, décidaient tous que l'indemnité faisait partie du gage général de tous les créanciers de l'assuré (3).

★ ★

Devant une telle uniformité d'opinions, il nous faut voir sur quels arguments cette théorie est basée.

Un premier argument, c'est que, pour que l'indemnité puisse être affectée des mêmes qualités que le bien détruit, il faudrait une subrogation réelle; or la subrogation réelle est une fiction de droit étroit qu'une loi seule peut créer, et cette loi n'existe pas en matière d'indemnité d'assurance. Quant à montrer pourquoi nous avons là une fiction, cela semble inutile étant une vérité d'évidence que la nature même de la subrogation suffit à prouver.

Pothier définissait en effet la subrogation : « une fiction de droit par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée, prend la qualité de la chose aliénée, à la place de laquelle elle a été acquise, et à laquelle elle est subrogée (4) ». Flach commence de même

(1) Paris, 2 août 1897 ; D. 98.2.141 ; *Journ. ass.*, 1898, 43.

(2) BOUDOUSQUIÉ, *Traité d'assur. contre l'incendie*, n° 316 et suivants.

(3) PARDESSUS, *Droit comm.*, t. II, n° 594. — DURANTON, *Droit franç.*, t. XII, n° 182. — TROPLONG, *Droit civil. Priv. et hyp.*, t. IV, n° 890. — AUBRY et RAU, *Droit civil franç.*, § 292. — ALAUZET, *Traité des assur.*, n° 145, pp. 259 et suiv. — DE LALANDE et COUTURIER, *Assurances contre l'incendie*, n° 513, p. 343. — RUPEN DE COUDER, *Dict. droit comm.*, v° assurances terrestres, n° 231. — DUHAIL, *Assurances contre l'incendie*, n° 184, p. 246.

(4) POTHIER, *De la communauté*, n° 197.

sa définition : « La subrogation réelle est une fiction juridique en vertu de laquelle, etc. (1) ». Rolland de Villagrues nous montre ainsi l'évidence de ce caractère fictif. C'est, dit-il, qu'« on peut bien feindre qu'une chose est la même qu'une autre, mais on ne peut jamais réaliser cette identité (2) », et la plupart des auteurs traitant de la subrogation posent de même, au début de leur étude, que la subrogation est une fiction de droit étroit (3). Souvent aussi la jurisprudence l'admet dans ses considérants sans croire qu'il y ait à le prouver (4).

De ce que la subrogation est une fiction, il découle alors tout naturellement que l'indemnité d'assurance ne peut se subroger à l'objet détruit que si une loi l'ordonne expressément, et c'est ce que nous disent la plupart des auteurs (5).

Mais nous devons remarquer que, même en admettant ce caractère fictif de la subrogation, il y a là un motif tiré d'une considération accessoire et non de la nature même du contrat. Il nous semble pourtant que cet argument a été un des arguments décisifs dans la formation de la théorie classique. En effet, comme nous le verrons plus loin, l'on admet universellement une exception à cette théorie en matière de communauté où la subrogation est admise et

(1) FLACH, De la subrogation réelle, *Rev. hist. dr. franç. et étr.*, t. XIV, p. 448.

(2) ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du not.* ; v. Subrogation de choses, n° 1.

(3) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 35. — AUBRY et RAU, 4^e édit., § 575, t. VI, p. 235.

(4) Grenoble, 27 fév. 1834 ; S. 34.2.367. — Bourges, 15 fév. 1839 ; D. *Répert.*, v. Contrat de mariage, en note au n° 809. — Cass. 12 mars 1877 ; D. 77.1.97.

(5) DALLOZ, *Répert.*, v. Assurances terr., n° 84. — DURANTON, t. XX, n° 328. — TROPLONG, hypothèques, n° 890.

permet de remplacer un immeuble par un meuble. Si la théorie était vraiment basée sur la nature du contrat, il n'y aurait pas de raison pour que là, plus qu'ailleurs, on admît une exception.

★
★ ★

Cependant la plupart des auteurs ont essayé de faire sortir leur système de l'analyse même du contrat.

Voici comment il nous a semblé que pouvait s'exposer cet argument. Il faut d'abord remarquer que l'indemnité ne provient point de la chose, mais qu'elle est le produit d'un contrat; ce contrat est un contrat *sui generis* fait par l'assuré pour lui et dans son intérêt. Il peut avoir l'objet assuré pour occasion, mais il en est néanmoins entièrement distinct (1).

Ce contrat est un contrat synallagmatique, puisque nous voyons l'assureur et l'assuré avoir chacun des obligations réciproques : l'un s'engage à payer des primes, l'autre promet une indemnité. La cause juridique de l'obligation de chacune des parties doit alors, comme en tout contrat de ce genre, être l'obligation correspondante de l'autre. Le paiement de l'indemnité aura donc pour cause le paiement des primes (2). Et alors, de même que dans un contrat de vente, le prix remplace la chose vendue, de même l'indemnité vient remplacer les primes payées. Elle est, nous disent les auteurs, la contre valeur (3), la compensation (4),

(1) DURANTON, t. XII, n° 183. — LAURENT, t. XVII, n° 512. — GUILLOUARD, Priv et hyp., § 51. — Motifs de l'arrêt de cass. du 28 juin 1831, cité plus haut.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 491. — DUHAIL, n° 184.

(3) AUBRY et RAU, 4^e édit., t. II, p. 490, § 292. — DE LOYNES, Priv. et hyp., t. I, n° 280.

(4) Pand. franç. Répert., v. Assurances en général, n° 227.

l'équivalent (1) des primes. Elle ne remplace pas du tout la chose détruite et ne peut en aucune façon la représenter. Ce n'est que l'objet d'une créance acquise au moyen du versement des primes (2).

L'on peut s'étonner que l'indemnité, ordinairement très supérieure au total des primes versées, vienne ainsi remplacer une somme infiniment moindre; mais à cela, MM. de Lalande et Couturier répondent que cela découle de la nature aléatoire du contrat (3) : les valeurs se correspondant doivent y être proportionnelles, mais jamais égales.

Quels sont alors les rapports de l'indemnité avec le préjudice subi? Car il semble, malgré tout, que cette indemnité a pour but la réparation du sinistre, le remplacement de la valeur perdue par l'assuré. MM. de Lalande et Couturier semblent admettre que c'est bien là la fonction de l'indemnité, mais ils n'y voient pas un obstacle à leur théorie. « L'indemnité, nous disent-ils en effet, ne consiste que dans la réparation plus ou moins complète d'un dommage; or, jamais une valeur n'ayant ce caractère n'a été considérée par la loi comme devant prendre, au point de vue juridique, la place même de la chose détériorée ou détruite (4) », et plus loin : « L'indemnité représente le montant du dommage et non pas l'objet même couvert par l'assurance (5) ».

Pardessus résout la difficulté d'une autre façon; il cons-

(1) MERVILLE, Assurances contre risque locatif, *Revue prat.*, 1862, p. 529.

(2) ALAUZET, n° 452. — DE LALANDE et COUTURIER, n° 147. — FUZIER-HERMANN, Répert., v. Assurance contre incendie, n° 421. — LABBÉ, Des privilèges sur les créances, *Rev. crit.*, 1876, p. 571.

(3) DE LALANDE et COUTURIER, n° 148.

(4) DE LALANDE et COUTURIER, n° 147.

(5) DE LALANDE et COUTURIER, n° 387.

tate que l'indemnité ayant pour but de remplacer la chose détruite, elle est la représentation de la chose assurée dans les rapports de l'assureur avec l'assuré; elle n'est dans les rapports de ce dernier avec ses créanciers qu'un accroissement de la masse de ses biens (1) ». Pour lui la nature juridique de l'indemnité serait donc différente selon la façon dont on l'envisagerait.

Labbé prend parti plus catégoriquement; il ne fait pas de la réparation du préjudice le but juridique du contrat. Pour lui, « le but moral et extrinsèque est de réparer le préjudice, de combler le vide fait dans la fortune de l'assuré. Mais le but juridique est différent. L'assureur ne doit pas la réparation d'un dommage dont il n'est pas l'auteur, dont il n'est pas responsable, dont il n'a point profité, il doit l'équivalent des primes qu'il a touchées et des chances qu'il a courues (2) ».

Le sinistre n'est donc nullement la cause du paiement de l'indemnité; c'en est seulement la condition. Sa réalisation occasionne le paiement, mais n'en est pas la source. Le risque est néanmoins un des éléments essentiels du contrat, car l'assurance est un contrat aléatoire, et que comme dans tout contrat aléatoire, il faut nécessairement une condition, mais ce n'est pas parce qu'elle est nécessaire qu'elle devient la cause; ainsi dans un pari, l'on joue toujours sur la survenance d'un événement quelconque, mais cet événement détermine le paiement de l'enjeu, et ne le cause pas.

L'assurance nous apparaît alors, ainsi que le remarque M. Planiol, comme « un procédé de capitalisation par l'as-

(1) PARDESSUS, n° 594.

(2) LABBÉ, *Rev. crit.*, p. 683.

sociation : en prévision d'un sinistre possible, le propriétaire cherche à se procurer un *capital de réserve* à l'aide duquel il pourra construire ou acquérir un nouveau bien ou un nouvel objet à la place de celui qu'il aura perdu; mais au lieu de constituer lui-même ce capital par des *économies* accumulées, il se le procure par *voie d'abonnement* en s'entendant soit directement, soit par l'intermédiaire d'une compagnie, avec d'autres personnes exposées aux mêmes risques que lui. La somme qu'il touche en cas de sinistre est donc *la contre-partie aléatoire des primes versées par lui* (1). Il est alors évident que l'indemnité ne peut avoir une autre nature que les économies réalisées ou les primes versées.

SECTION DEUXIÈME

PRINCIPALES APPLICATIONS de la THÉORIE CLASSIQUE

§ 1. — Assurances de choses

La question de la nature de l'indemnité d'assurance ne se pose guère en pratique que lorsque l'on se trouve en présence d'un cas dans lequel la perte est ressentie par un tiers autre que l'assuré. Si, en effet, l'assuré seul a éprouvé le préjudice, si seul il avait des droits sur l'objet sinistré, peu importe que l'indemnité représente les primes, ou qu'elle remplace la chose détruite, elle rentrera toujours dans son patrimoine et le résultat sera le même.

(1) PLANIOL, *Droit civil*, t. II, n° 3445.

Aussi, comme nous l'avons vu, c'est à propos de l'incendie d'immeubles hypothéqués que l'on se demanda d'abord quelle était la nature de l'indemnité, et l'on admit à ce propos, que les créanciers hypothécaires sont sans droit sur l'indemnité d'assurance, car elle ne représente nullement l'objet qui formait leur gage. Le même système fut adopté en tous cas de privilèges immobiliers (1) ou mobiliers (2).

Les auteurs, comme la jurisprudence, se crurent obligés par la nature du contrat d'admettre cette même théorie. Ils y étaient d'ailleurs poussés, non seulement par la nature de l'assurance, mais aussi par des considérations relatives aux hypothèques. En effet, d'abord, l'hypothèque s'éteint par la perte de la base, elle ne peut donc revivre sur l'indemnité ; ensuite les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèques, et l'indemnité est un meuble sur lequel il est impossible que porte l'hypothèque. Peut-être même, pour beaucoup, ces arguments étaient-ils bien plus déterminants que ceux tirés de la nature du contrat, et comme la théorie générale s'est formée en cette matière, ils ont bien pu ne pas être étrangers à sa création.

Mais la plupart des auteurs, tout en admettant ce système, ne manquent pas de constater combien il aboutit à un résultat peu équitable (3). En effet, lorsqu'un immeuble hypothéqué pour la totalité de sa valeur vient à disparaître, sa perte ne cause aucun préjudice aux créanciers chirogra-

(1) Bordeaux, 30 mai 1887 ; *Journ. ass.*, 1879, 7. — Seine trib., 28 décembre 1883 ; *Rec. pér. ass.*, 1884, 631.

(2) Paris, 8 déc, 1879 ; D. 81.2.23. — Grenoble, 12 mars 1883 ; D. 83.2.233.

(3) LAURENT, t. 31, n° 409. — DE LALANDE et COUTURIER, n° 515. DE LOYNES, t. I, n° 280. — DALLOZ, *Répert.*, v° Ass. terr., n° 85. — FUZIER-HERMANN, *Répert.*, v° Assur., n° 423. — LABBÉ, *Revue crit.*, 1876, p. 684.

phaires, puisque ce bien était mis en dehors de leur gage par suite des hypothèques qui le grevaient. Le dommage n'est aussi senti que faiblement par le propriétaire du bien; il lui fait sans doute perdre la jouissance, mais il ne lui fait rien perdre de plus; ayant engagé la totalité de la valeur de son immeuble, il ne peut plus rien espérer en retirer tant que subsisteront les hypothèques. Les créanciers hypothécaires ressentent au contraire fortement la perte : tant que l'immeuble existait, ils avaient une créance bien garantie, qu'ils étaient sûrs de pouvoir recouvrer à l'échéance; après l'incendie, leur gage a disparu, ils n'ont plus qu'une créance ordinaire, et ils risquent fort de n'en pouvoir retirer qu'un dividende; ce sont donc eux qui souffrent le plus et même qui souffrent seuls de l'incendie. Or, si l'immeuble était assuré, l'on partagera l'indemnité entre tous les créanciers, les créanciers chirographaires qui n'ont rien perdu, se trouveront donc enrichis d'autant. Le propriétaire, sans doute, ne gagnera rien, mais il n'a rien perdu. Les hypothécaires, au contraire, qui seuls ont souffert de la perte, se trouveront n'avoir qu'un droit restreint sur cette indemnité, qui pourtant, on s'en souvient, est toujours strictement équivalente à la valeur qui leur était engagée. Il est certain que l'équité se trouve peu satisfaite par un tel résultat, puisque ceux qui éprouvent la perte ne retirent que peu de chose de l'assurance, tandis que ceux qui n'ont rien perdu sont enrichis par l'incendie.

L'on chercha alors par des moyens détournés à échapper à ces résultats.

Certains tribunaux ont admis que, sans doute, l'indemnité est une créance qui représente les primes, mais qu'en vertu de l'article 1303 du code civil, elle doit être cédée au

créancier hypothécaire (1). Malheureusement nous ne sommes pas du tout dans le cas prévu par l'article 1303. Cet article vise le cas où un corps certain, objet d'une créance vient à périr, et il oblige le débiteur à céder au créancier du corps certain tous les droits en action en indemnité qu'il a par rapport à la chose. En l'espèce, le créancier hypothécaire n'est nullement créancier du bien hypothéqué, mais d'une créance garantie par ce bien.

Un autre essai fut tenté en doctrine par M. Labbé. Persuadé que l'indemnité représente les primes, il croit cependant qu'une raison d'équité veut que les créanciers hypothécaires aient un privilège sur l'indemnité. Mais il va contre un principe plus intangible que ceux qu'il croit respecter : il crée un privilège sans texte, aussi jamais la jurisprudence n'a-t-elle pu se rallier à sa théorie (2).

La pratique avait d'autres moyens de tourner la difficulté. Ou bien on recommandait aux créanciers hypothécaires de contracter eux-mêmes une assurance de solvabilité; mais cela avait l'inconvénient de faire porter plusieurs assurances sur l'immeuble hypothéqué. Un autre moyen très employé consistait à faire céder l'indemnité éventuelle aux créanciers hypothécaires, et les formulaires de notariat adjoignaient ordinairement aux modèles d'actes constitutifs d'hypothèques un modèle de cession de l'indemnité d'assurance (3).

Mais tous ces moyens étaient imparfaits et le 19 février

(1) Rouen, 27 déc. 1828 ; D. 30.2.33 ; S. 30.2.163. — Grenoble, 27 février 1834 ; S. 34.2.367.

(2) LABBÉ, Des privilèges spéciaux sur les créances, *Rev. crit.*, 1876, p. 571.

(3) ROLLAND DE VILLARGUES, Répert. du notariat, v° hypoth., n° 265. — EDOUARD CLERC, *Formulaire du notariat*, p. 203.

1889 une loi vint y mettre fin en décidant dans son article 2 que « les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés et hypothécaire suivant leur rang ». Nous verrons, en étudiant les diverses lois relatives à l'indemnité d'assurance quel est le fondement de celle-ci, si elle a adopté une nouvelle théorie ou si, au contraire, respectant la théorie classique, elle n'a fait que créer une exception en un cas particulier.



La question de la nature de l'indemnité se posa aussi en matière de régimes matrimoniaux. Sous le régime de communauté d'abord, on se demanda si, lorsqu'un immeuble propre brûle et que cet immeuble est assuré par le mari au moyen de primes payées par la communauté, l'indemnité due par l'assureur doit être propre ou commune. La réponse paraît fort simple : si l'on admet que l'indemnité est une créance acquise au moyen de primes, nous nous trouvons en présence d'un meuble acquis au cours du mariage au moyen de deniers communs et donc l'article 1401 du code civil oblige à faire tomber cette indemnité dans la communauté. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'il y ait un lien entre le propre détruit et l'indemnité versée, ce que, comme nous l'avons vu, la jurisprudence et la doctrine ne veulent admettre.

Pourtant la solution que nous venons de donner n'est pas celle qui est acceptée ordinairement par les tribunaux ou les auteurs. La Cour de Bordeaux décida qu'en ce cas

l'indemnité « représente l'immeuble », la femme y a droit « tout comme au prix d'aliénation de sa chose propre qui aurait été touché par le mari, et qui serait, dès lors, rangé dans la classe des choses mobilières de la communauté (1) ».

Les auteurs de même font de l'indemnité un propre de communauté (2). Les uns admettant qu'en ce cas l'indemnité peut représenter la chose sans qu'il y ait là une exception à leur théorie générale. Ils nous disent que l'indemnité représente l'objet sinistré pour l'assuré et entre époux, tandis qu'il représente les primes vis-à-vis des tiers. D'autres soutiennent que le propre est assuré au nom et pour le compte de la femme, et qu'ainsi elle seule a droit à l'indemnité. Mais que la créance d'indemnité soit acquise par le mari ou par la femme représentée par son mari, cela ne peut en changer la nature; c'est toujours un meuble acquis au cours du mariage, au moyen de deniers communs, donc qui doit être commun. Certains, plus logique, reconnaissent qu'il y a là une exception, mais elle est nécessaire, car « il serait immoral que l'un des époux ait intérêt à ce que les propriétés de l'autre devinssent la proie des flammes (3) », et le contraire changerait les relations des époux entre eux (4).

Il nous paraît aussi évident qu'il y a là une exception;

(1) Bordeaux, 19 mars 1857 ; D. 58.2.61.

(2) AUBRY et RAU, § 507. — GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. I, § 399. — BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, t. I, n° 479. — LAURENT, t. 21, n° 286. — RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, n° 538. — FLACH, De la subrogation réelle, *Rev. hist. de droit franç. et étr.*, 1868, p. 572. — DE LALANDE et COUTURIER, n° 390. — DUHAIL, n° 189.

(3) DE LALANDE et COUTURIER, n° 390.

(4) DUHAIL, n° 189.

qu'un intérêt d'équité la demande, cela est certain, comme d'ailleurs dans tous les cas où l'on applique la théorie classique. Si l'on a admis plus facilement en cette matière que l'exception soit possible, c'est, nous semble-t-il, que les règles de la communauté étaient favorables à cette subrogation de l'indemnité au propre, et de même dans la plupart des cas, ce ne sont pas les règles générales du contrat d'assurance, mais plutôt les règles spéciales de la matière où se pose la question, qui déterminent la solution donnée.

Si c'est un bien commun qui a été détruit, l'on admet, de même, que l'indemnité représente ce bien et qu'elle doit être commune (1), mais cette solution a peu d'intérêt, car quel que soit le système adopté, la réponse est toujours la même.

★
★ ★

Dans le cas où un immeuble dotal vient à disparaître, l'on eut aussi à se demander quel serait le sort de l'indemnité?

Si nous appliquons les principes de la théorie classique, nous voyons que l'indemnité est l'objet d'une créance acquise par la femme au cours du mariage. Peu importe, en effet, que l'assurance ait été contractée par la femme ou par le mari; dans un cas comme dans l'autre, c'est la femme qui acquiert l'indemnité, car le mari la représente pour l'administration de sa dot.

Si donc le contrat contient une constitution de dot portant sur les biens à venir de la femme, cette créance sera

(1) Nancy, 30 mai 1856; D. 56.2.252; S. 56.2.617.

dotale, mais étant un meuble, elle deviendra un meuble dotal dont le mari sera propriétaire et la femme n'en sera que créancière contre son mari. Si, au contraire, les biens à venir n'étaient pas constitués en dot, l'indemnité doit être paraphernale. Nous pouvons aussi nous trouver en présence d'un régime dotal avec société d'acquêts. En ce cas, l'indemnité est une créance acquise au moyen de primes prises sur les revenus des époux, donc elle doit tomber dans la communauté, l'indemnité apparaissant alors comme un acquêt.

Mais sur ces questions, les auteurs et la jurisprudence se divisent. Le Répertoire de Dalloz propose la solution que nous avons donnée. Duhail soutient que l'indemnité doit être toujours paraphernale, « car, nous dit-il, il n'y a de dotal que ce qui est stipulé ». Guillouard, Ruben de Couder donnent la même solution. MM. de Lalande et Couturier, au contraire, nous disent que l'indemnité doit être dotale, car elle représente l'immeuble, mais l'assureur n'a pas à être garant de son emploi. Flach admet de même le caractère dotal de l'indemnité, mais il oblige à en faire emploi, car « pour les époux, elle représente l'immeuble, tout comme un prix le ferait » (1). L'on voit le peu d'accord des auteurs sur cette question, et leurs divergences semblent venir surtout de leur opinion sur la subrogation dans le régime dotal, tandis qu'ils paraissent tous assez portés à admettre qu'en ce cas, l'indemnité représente l'immeuble.

Si nous examinons les décisions des tribunaux, nous trouvons la même diversité. Le 20 juin 1860, la Cour de

(1) DALLOZ, Répert., v^o Ass. terr., n^o 219. — DUHAIL, n^o 189. — GUILLOUARD, *Contr. mar.*, t. IV, § 1879. — RUBEN DE CUDER, v^o Assur. terr., n^o 227. — DE LALANDE et COUTURIER, n^o 510. — FLACH, *Rev. hist.*, 1869, p. 389.

Nîmes décida que l'indemnité due pour la perte d'un immeuble dotal, devait être paraphernale. Quelques temps après, le 31 août 1860, le Tribunal civil de Lyon décida au contraire qu'une telle indemnité était dotale, et que l'assureur devait refuser de la payer tant qu'on ne lui justifierait pas de son emploi. Le 31 mai 1893, la Cour de Pau admit de nouveau que l'indemnité devait être paraphernale. Plus récemment, la question fut posée devant le Tribunal civil de Grenoble. Il s'agissait d'un cas où il y avait constitution en dot de tous les biens présents et à venir, avec adjonction d'une société d'acquêts. Le Tribunal déclara, le 20 décembre 1904, « qu'il ne peut être sérieusement contesté » que l'indemnité n'est pas dotale. Mais il n'est pas contestable qu'elle représente pourtant l'immeuble détruit, et par suite ne peut tomber en communauté; elle doit donc être paraphernale (1).

L'on voit combien, en doctrine comme en jurisprudence, les solutions sont différentes, mais l'on peut constater que si l'on admet que l'indemnité est paraphernale, l'on voit, au cours du mariage, la dotalité diminuer de la valeur de l'immeuble détruit, tandis que la paraphernalité augmente d'une valeur égale en recevant l'indemnité, ce qui nous semble contraire aux règles fondamentales du régime.

★★

La question de la nature de l'indemnité peut aussi se poser en plusieurs autres cas. Si, par exemple, un objet vient à périr par cas fortuit aux mains d'un possesseur de

(1) Nîmes, 20 juin 1860 ; S. 61.2.358. — Trib. Lyon, 31 août 1860 ; *Journ. ass.*, 1861, 90. — C. Pau, 31 mai 1893 ; D. 95.2.10. — Trib. Grenoble, 20 déc. 1904 ; *Rec. pér. ass.*, 1905, 279.

bonne foi, celui-ci n'est plus tenu de le restituer; mais si l'objet avait été assuré par lui, devra-t-il rendre l'indemnité qu'il a touchée de son assureur? Si l'on admet que l'indemnité représente les primes, elle est certainement acquise au possesseur de bonne foi, et le véritable propriétaire ne peut rien en réclamer, car c'est une somme qui n'a aucun rapport avec sa chose. Mais l'on peut alors remarquer que si l'incendie a causé une perte au véritable propriétaire, il a par contre enrichi le possesseur qui a touché une indemnité égale à la valeur de la chose qui ne lui appartenait pas.

La même solution doit être donnée toutes les fois qu'il y a résolution rétroactive d'un droit de propriété, comme en cas de retour conventionnel, de révocation de donation, etc. L'indemnité appartient toujours au donataire, tandis que le donateur ne peut retrouver sa chose.

Une question analogue se pose en cas de perte par cas fortuit d'un immeuble faisant partie d'une donation soumise à rapport. En ce cas, l'article 855 du code civil dispense l'héritier donataire de rapporter cet immeuble. Mais si l'immeuble était assuré, et que l'indemnité ait été touchée par le donataire, devra-t-il rapporter cette indemnité? Non, disent les auteurs (1), car l'indemnité est produite par les primes versées par le donataire, « il aurait pu se dispenser de les payer et laisser le risque au compte de la succession; seul il a supporté cette charge, seul il doit bénéficier du contrat passé avec la compagnie (2) ». Mais

(1) AUBRY et RAU, § 634, t. VI, p. 651. — ROLLAND DE VILLARGUES, v^o Rapport à succession, n^o 255. — DUHAIL, n^o 188. — DE LALANDE et COUTURIER, n^o 150.

(2) PLANIOL, t. III, n^o 2280.

nous pouvons ajouter, avec M. Planiol, que si cette solution est conforme à la théorie classique, elle enrichit pourtant l'assuré, car s'il a payé les primes, c'est normalement avec les revenus de l'immeuble, « l'indemnité d'assurance n'a donc aucun rapport avec son patrimoine personnel; si on la lui laisse, elle y restera sans aucun motif raisonnable ».

En somme, l'incendie est spécialement avantageux pour le donataire, car il aboutit au même résultat que si la donation à lui faite en avancement d'hoirie, lui avait été faite par préciput. Au contraire, les cohéritiers sont privés de la valeur du bien sinistré; tandis que s'il n'avait pas été donné, ils auraient fort probablement retrouvé une indemnité d'assurance dans le patrimoine du *de cujus* ». Aussi Demolombe soutient que, si l'immeuble était assuré avant la donation, l'indemnité est rapportable, car la donation comprend le droit éventuel à l'indemnité qui aurait été acquise au défunt, s'il avait conservé le bien dans son patrimoine (1).

Lorsqu'il s'agit, non plus d'une donation soumise à rapport, mais d'une donation dépassant la quotité disponible et par suite soumise à réduction, le cas est analogue. Faut-il comprendre dans le calcul de la réserve, l'indemnité reçue par le donataire après l'incendie d'un immeuble faisant partie de la donation? Le donataire retrouve par l'assurance une valeur égale à celle de l'immeuble sinistré; mais si l'on voit dans l'indemnité une valeur entièrement distincte de cet immeuble, les réservataires ne pourront exercer leur action en réduction sur cette indemnité (2), et

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 491.

(2) DUHAIL, n° 188. — DALLOZ, *Code des assur.*, n° 1368.

là encore l'incendie est avantageux pour le donataire.

Lorsqu'un immeuble légué vient à disparaître au moment du décès du testateur, l'on peut aussi se demander qui recueillera l'indemnité? Si cette indemnité est le produit d'un contrat sans rapport avec l'objet détruit, seuls les héritiers « ab intestat » peuvent la toucher; le légataire, au contraire, ne succédant pas aux créanciers du défunt, ne pourra réclamer à la succession que ce qui reste de l'immeuble détruit (1). C'est ce qu'a décidé la Cour de Toulouse le 19 janvier 1914 : le légataire n'a droit qu'à la partie non détruite de l'immeuble « attendu qu'il faudrait, pour que le légataire à titre particulier eut droit, en cas de sinistre survenu pendant la vie du testateur, à la somme due par l'assureur, que cette indemnité pût être considérée comme un accessoire de l'immeuble sinistré, ou comme sa représentation (2) ».

Il se trouve que, tandis que le testateur voulait soustraire le bien à ses héritiers, ce sont eux qui en touchent la valeur, et le légataire à qui on voulait transmettre son bien n'en touche rien ou qu'une partie mutilée sans la somme avec laquelle il pourrait le réparer.

En cas de retour légal, l'indemnité doit-elle faire retour? L'article 747 du code civil s'y oppose si on l'interprète d'une façon stricte. Mais si, avec Aubry et Rau, nous admettons que le droit du donateur peut porter sur tous les biens subrogés au bien donné (3), la réponse ne dépend plus que du parti que l'on prend sur la nature de l'indemnité. Si l'on croit avec la théorie classique que

(1) HUC, t. VI, n° 345. — BAUDRY-LACANTINERIE et CALIN, t. II, n° 2256.

(2) Toulouse, 19 janvier 1914 ; Rec. pér. ass., 1914, 171.

(3) AUBRY et RAU, § 608.

c'est une valeur nouvelle, représentant les primes, il est certain que l'ascendant n'aura aucun droit sur elle (1).

§ 2. — *Assurances de responsabilité*

Ce sont, l'on s'en souvient, des assurances ayant pour but de réparer le préjudice que cause à l'assuré un recours exercé contre lui à l'occasion d'un sinistre dont il est responsable. L'assureur n'y doit jamais que la réparation du préjudice effectif supporté par l'assuré; elles ont donc, à ce point de vue, la même nature que les assurances de choses.

La question s'y pose alors de la façon suivante : Quels sont les droits de la victime sur l'indemnité d'assurance touchée par l'auteur du sinistre? Soit, par exemple, un locataire responsable de l'incendie survenu dans l'immeuble à lui loué. Il doit indemniser le propriétaire du préjudice que le sinistre lui a fait subir. Si ce locataire est assuré contre le risque locatif, il touchera alors de son assureur une indemnité équivalente à celle qu'il doit à son propriétaire. Le propriétaire pourra-t-il se faire attribuer cette indemnité par préférence, ou, au contraire, devra-t-il, au cas où son locataire est insolvable, la partager avec tous les créanciers de l'assuré? La réponse ne peut faire aucun doute pour ceux qui admettent la théorie classique sur la nature de l'indemnité. Cette somme n'est que l'objet d'une créance acquise au moyen du paiement des primes, donc elle doit devenir le gage commun de tous les créanciers de

(1) Pand. Franç. Répert., v^o Successions, n^o 718. — DALLOZ, Suppl., v^o Assur. terr., n^o 218. — DE LALANDE et COUTURIER, n^o 150. — DUHAIL, n^o 187. — Nîmes, 20 juin 1860 ; S. 61.2.358.

l'assuré, sans que la victime puisse se prévaloir sur elle d'aucun droit de préférence.

Cette solution semblait cependant peu équitable, aussi, bien que l'on eut depuis longtemps admis en toutes autres matières, que l'indemnité n'était que la représentation des primes, certains arrêts attribuaient au propriétaire l'indemnité due en cas d'assurance contre le risque locatif ou le recours des voisins, en voyant dans l'assurance de responsabilité une stipulation pour autrui (1). Mais la Cour de cassation, saisie de la question en 1859, appliqua la solution qu'elle avait admise en 1831 à propos des hypothèques, et ordonna la distribution de l'indemnité au marc le franc entre tous les créanciers de l'assuré (2). Saisie à nouveau du même cas en 1862, elle maintint sa solution (3), réglant ainsi définitivement la question de la nature de l'indemnité dans ces sortes d'assurances. Les tribunaux acceptèrent en effet, à peu près unanimement cette solution, donnée à propos d'une assurance contre le risque locatif, et ils l'appliquèrent à tous les autres cas d'assurances de responsabilité (4).

Les auteurs admettaient aussi, pour la plupart, que l'indemnité n'est qu'une créance ordinaire, sur laquelle la victime ne peut se prévaloir d'aucun privilège (5). Mais

(1) Paris, 13 mars 1837 ; D. 38.2.154. — Paris, 24 mars 1855 ; D. 56.2.235. — Trib. Rouen, 3 mai 1857 ; *Journ. ass.*, 1858, 15.

(2) Cass. 20 déc. 1859 ; D. 60.1.68.

(3) Cass., 31 déc. 1862 ; D. 63.1.423.

(4) Paris, 21 août 1868 ; D. 68.2.236. — C. Douai, 2 déc. 1869 ; D. 70.2.145. — C. Lyon, 27 août 1872 ; *Jurispr. Cour de Lyon*, 1873, p. 135. — Paris, 25 mai 1895 ; D. 96.2.241. — Lyon, 3 janv. 1902, Cass., 30 octobre 1906 ; S. 08.1.441.

(5) ALAUZET, n° 452, t. II, p. 360. — LAURENT, t. XXIX, n° 415. — AUBRY et RAU, § 261. — RUBEN DE COUDER, v° Assur. terr., n° 232. — DE LALANDE et COUTURIER, n° 768. — DUHAIL, n° 238.

là encore, comme en matière d'hypothèque, les auteurs reconnaissent que cette thèse est peu équitable, « De la sorte, nous dit M. Planiol, le sinistre qui ruinait le propriétaire enrichissait les autres créanciers. C'était absurde et injuste (1). » En effet, sans doute, l'assuré aurait pu ne pas contracter d'assurance et ainsi le propriétaire aurait bien tout perdu lors du sinistre, mais il paraît cependant anormal que cette assurance profite à ceux qui n'ont rien perdu, au lieu de servir à désintéresser celui qui a éprouvé le préjudice.

D'ailleurs, la pratique tenta toujours d'échapper aux conséquences de ce système. Quand la Cour de cassation eut définitivement décidé que l'on ne pouvait voir une stipulation pour autrui dans l'assurance de responsabilité, l'on usa de moyens détournés. L'habitude se prit de se faire céder dans les baux l'indemnité éventuelle due par l'assureur du risque locatif; d'autres stipulaient que leur locataire assurerait l'immeuble pour leur compte (2). Mais, ces moyens ne pouvaient être employés que dans les cas où la victime et l'auteur possible du sinistre étaient déjà en rapport, c'est-à-dire à peu près que dans les cas de responsabilité du preneur envers le bailleur. Dans tous les autres cas d'assurances de responsabilité, l'on en était réduit au droit commun.

Un autre expédient fut trouvé par une compagnie d'assurances; car d'ordinaire en cas de risque locatif, le bailleur était représenté par son assureur cessionnaire de ces droits. L'assureur du bailleur renonça à son recours contre le locataire, moyennant une somme que lui paya l'assu-

(1) PLANIOL, t. II, n° 1727.

(2) V. à ce sujet : C. de Caen, 29 janv. 1890 ; D. 90.2.355.

reur du risque locatif (1). Le locataire, étant par le désistement du bailleur, déchargé de sa responsabilité, n'avait plus par suite de recours contre son assureur et ses créanciers se trouvaient ainsi privés de l'indemnité sur laquelle ils comptaient. Ce système était avantageux pour les deux assureurs, celui du bailleur, car il ne subissait pas le concours des créanciers de l'assuré, celui du preneur, car il payait pour obtenir le désistement une somme moindre que celle qu'il aurait été obligé de payer à titre d'indemnité; aussi ce système était-il fréquemment employé lorsque deux assureurs étaient en présence.

Des auteurs tentèrent aussi de justifier un droit privatif pour le propriétaire. M. Philibert le fit en soutenant que l'obligation de l'assureur n'était pas une obligation de sommes, mais une obligation de faire, qui consistait dans le désintéressement de la victime; celle-ci seule pouvait donc profiter de l'assurance (2). M. Labbé, étudiant les privilèges sur les créances, arriva à cette conclusion que « le recours qui naît d'une action personnelle par nous exercée, doit nous profiter exclusivement », et il appliquait cette thèse à l'assurance de responsabilité qui se trouvait être dans le cas prévu (3). Mais ces deux essais eurent peu d'échos dans la doctrine, et la jurisprudence ne crut jamais possible de les admettre.

Devant les réclamations des assureurs et les résultats injustes auxquels on aboutissait, le législateur intervint alors. Par une première loi du 19 février 1889, il régla

(1) C. Nancy, 20 mars 1875, Cass., 5 fév. 1878 ; D. 79.1.161 ; S. 79.1.409.

(2) PHILBERT, *Revue crit.*, 1860, t. II, p. 451.

(3) LABBÉ, *Rev. crit.*, 1876, pp. 571, 665.

l'attribution de l'indemnité en cas d'assurances contre le risque locatif ou le recours des voisins. Une loi plus récente, du 28 mai 1913, donna une solution semblable pour le cas d'assurances contre la responsabilité des accidents. Nous verrons plus loin, en étudiant les lois relatives aux assurances de responsabilité, quel est le fondement de ces deux lois.

★★

Nous avons donc vu quel est pour la doctrine et la jurisprudence, la nature de l'indemnité. Par un raisonnement basé sur les principes du contrat, l'on est arrivé à conclure que cette indemnité est une valeur produite par les primes et entièrement distincte de l'objet assuré. Mais lorsque nous avons essayé de voir à quels résultats aboutissait cette théorie, si on en faisait l'application à des cas pratiques, nous avons constaté, avec l'ensemble des auteurs, que ces résultats étaient singulièrement peu équitables, qu'il avait même fallu que dans les cas les plus usuels, des lois particulières vinssent ordonner qu'il serait dérogé aux principes admis. Nous pouvons donc nous demander si une théorie semblable, qui aboutit au nom du respect des principes du droit, à léser en tous points l'équité, ne repose pas au fond sur une erreur; car il paraît impossible que l'équité, qui est le fondement de toute la science du droit, se trouve ainsi violée par cette science même. Nous allons donc reprendre l'étude du contrat d'assurance et voir si nous pouvons en dégager une théorie plus équitable sur la nature de l'indemnité.

CHAPITRE III

Rapports réels entre l'indemnité et l'objet assuré

Pour procéder à l'examen critique de la théorie classique, il nous faut d'abord voir si la nature du contrat d'assurance ne s'oppose pas à ce que l'indemnité remplace l'objet sinistré.

Mais en admettant que nous arrivions à le démontrer, nous n'aurions atteint qu'un résultat insuffisant, si, comme on nous le dit, les principes de la subrogation réelle veulent qu'en tous les cas non visés par une loi, l'indemnité ne puisse emprunter à la chose détruite les qualités qui la grevaient. Nous procéderons alors, dans un chapitre suivant, à l'étude de la subrogation réelle, de façon à voir dans quels cas et sous quelles conditions elle peut s'opérer.

★★

Pour bien comprendre le contrat d'assurance, il faut d'abord ne pas perdre de vue que c'est une mutualité. En effet, lorsque l'on nous dit que l'indemnité n'est que le remboursement des primes, il ne faut pas se figurer que

l'assureur capitalise en un compte individuel les primes versées par chacun, de façon à les lui rembourser en cas de sinistre. Les primes payées par un assuré perdent toute appropriation lors de leur versement, et elles servent à indemniser des sinistres éprouvés par les autres assurés. Leur contre-partie n'est pas l'indemnité servie à leur débiteur, mais les indemnités payées durant le même exercice à l'ensemble des assurés. C'est pourquoi l'on comprend que les primes ne soient pas payées sans cause, bien que, très fréquemment, l'assuré qui les a versées ne touche jamais d'indemnité; cela explique aussi que les primes varient dans une mutuelle suivant le nombre des sinistres survenus.

L'obligation de payer l'indemnité n'a pas alors, à proprement parler, pour cause juridique les sommes payées comme primes, mais plutôt l'engagement qu'a pris l'assuré de participer aux pertes de la masse. L'on ne comprendrait pas, en effet, au cas contraire, que, lorsqu'un assuré a refusé de payer une seule prime, il ne puisse toucher d'indemnité lors d'un sinistre (1). Il semble que si l'indemnité représentait les sommes versées, elle devrait être seulement réduite en proportion du nombre de primes impayées, mais qu'elle ne devrait pas être totalement supprimée, puisque l'assureur a rempli une partie de son obligation. Si, au contraire, l'obligation de l'assuré est de participer aux pertes de la masse, le fait d'avoir refusé une fois de remplir cette obligation, délie l'assureur de l'obligation correspondante.

Le paiement de l'indemnité n'est donc pas le rembour-

(1) DALLOZ, *Code des assur.*, n° 1050 et les arrêts cités.

sement des primes, mais l'objet d'une promesse faite par l'assureur en échange d'un engagement pris par l'assuré.

En quoi consiste cette promesse? L'on peut l'envisager de deux façons différentes : ou bien l'assureur peut promettre de payer une somme si tel événement se réalise ; nous sommes alors en présence d'une simple promesse d'un capital qui accroîtra le patrimoine de l'assuré comme toute somme venant y tomber après une opération fructueuse. L'on peut aussi voir dans la promesse de l'assureur l'engagement de réparer tout préjudice qui se réalisera dans des conditions données. Il semble que la liberté des conventions doit permettre aux parties de donner l'un ou l'autre de ces caractères à une opération d'assurance. Mais, dans le cas d'assurance de dommages, comment envisage-t-on l'obligation de l'assureur?

Si l'on nous dit que l'indemnité est produite par le paiement des primes et qu'elle forme une valeur nouvelle entièrement distincte de l'objet assuré, c'est, nous semble-t-il, que l'on voit là une simple promesse de capital; mais alors cela nous paraît en contradiction formelle avec tout ce qui est admis en cette matière.

Le principe fondamental de l'assurance de dommage, c'est que ce contrat est un contrat d'indemnisation, c'est-à-dire qu'en aucun cas l'assuré ne peut en retirer un bénéfice. Nous avons montré au début de cette étude par des exemples pris dans diverses décisions de jurisprudence, combien les tribunaux ont soin de faire respecter ce principe. Mais si à côté de cela, on nous dit que l'indemnité n'est que le remboursement des primes, nous ne comprenons plus pourquoi celui qui a payé certaines sommes à titre de primes, ne touche pas l'indemnité correspondante

aux primes payées, pourquoi, par exemple, celui qui a payé des primes calculées sur une indemnité de 12.000 fr., n'en touchera en cas de sinistre que 3.000 sous prétexte que l'objet détruit ne valait pas plus (1). Si l'indemnité n'est que la contre-partie des primes, pourquoi aussi interdit-on le cumul d'assurance, ou l'assurance portant sur la chose d'autrui? L'assureur remboursera ce qu'il aura reçu, et si l'assuré en tire un bénéfice, ce ne sera que le résultat d'un contrat avantageux fait par lui. C'est ce que, dans une note remarquable, soutient M. Labbé; admettant que l'indemnité représente les primes, il en conclut logiquement qu'il n'y a alors nulle raison d'interdire à l'assuré d'en retirer un bénéfice et il propose qu'en tout cas, le contrat d'assurance ne soit qu'une promesse de capital et que l'indemnité ne soit jamais déterminée que par sa cause juridique, les primes payées (2).

La contradiction apparaît encore plus, lorsque nous voyons les tribunaux interdire à un assuré de recevoir à la fois, et la somme promise par son assureur, et un indemnité du tiers qui par sa faute a amené la réalisation du risque. Qu'importe à l'assureur, s'il ne fait que rembourser les primes reçues, que son assuré ait un autre moyen de se faire indemniser. L'une des obligations a sa source dans un contrat et consiste en une promesse de somme, l'autre provient d'un délit et a pour but la réparation d'un préjudice; elles sont donc entièrement distinctes, et nous ne voyons aucune raison d'empêcher l'assuré d'exercer simultanément ces deux actions. Là encore nous sommes obligés de reconnaître la logique parfaite

(1) Lyon, 13 mai 1904 ; S. 1905.2.136.

(2) Note LABBÉ au S. 1880.1.441.

du système préconisé par M. Capitant, et autorisant en ce cas le cumul d'indemnité (1).

Il est aussi une clause usuelle des polices qui ne peut se justifier avec ce système. Il est ordinairement stipulé que l'assureur peut à son choix payer l'indemnité en argent ou remettre en état l'objet sinistré. Si l'indemnité n'est que la contre-partie des primes, cette clause est une clause lésineuse, car l'assureur peut alors se libérer en donnant à l'assuré une valeur peut-être inférieure à celle qu'il lui a promise.

Si nous voyons au contraire dans l'obligation de l'assureur un *engagement de réparer le préjudice subi*, toutes ces contradictions disparaissent. Il est évident que l'assureur est toujours libéré quand le préjudice est réparé. Si l'assuré a payé plus de primes qu'il n'aurait dû, c'est par sa faute, car il a estimé à un trop haut prix le préjudice éventuel. L'on comprend aussi que le fait d'être désintéressé par son assureur enlève à l'assuré son recours contre l'auteur responsable du sinistre, car si l'obligation des deux parties n'a pas la même cause, si l'une naît d'un contrat, l'autre d'un délit, elles ont néanmoins le même objet, elles tendent toutes deux à réparer le préjudice, et leur cumul arriverait à le faire réparer deux fois. Il est naturel alors que l'assureur puisse se faire subroger dans le recours de l'assuré contre le tiers responsable, car le fondement de la subrogation personnelle semble être, non pas tant le paiement par un tiers de la dette même du débiteur, mais plutôt le fait de l'extinction d'une dette par un tiers. Il est évident aussi que l'assureur qui rétablit les objets péris

(1) CAPITANT, *Rev. trim.*, 1906, p. 37.

dans l'état où ils étaient avant le sinistre, remplit parfaitement son obligation et l'assuré ne peut s'en plaindre.

Il nous semble donc qu'à d'après l'interprétation donnée uniformément au contrat d'assurance de dommages, ce n'est pas une opération destinée à fournir à l'assuré un capital lors de la survenance d'un événement préjudiciable, mais que son but réel est la réparation même du préjudice subi. Comme le montrent MM. Labbé et Capitant, si l'on n'admet pas cela, il faut abandonner tout ce que l'on soutient comme les principes fondamentaux du contrat.

L'intention des parties nous paraît d'ailleurs montrer ce but comme le seul réel. L'individu qui s'assure ne cherche pas à se procurer une somme d'argent, son but c'est de ne pas souffrir du sinistre qu'il redoute; pour cela, il cherche quelqu'un qui s'engage à réparer le préjudice qu'il éprouvera, il ne demande pas autre chose à son assureur. Celui-ci ne promet que cela, l'examen des polices nous le prouve. Si nous prenons par exemple la police-type que la Ligue des assurés a fait approuver par les directeurs d'assurances, nous relevons à l'article premier : « La Compagnie assure les *dommages* matériels d'incendie causés aux propriétés mobilières et immobilières », et à l'article 19 : « L'assurance ne peut être une cause de bénéfice pour l'assuré; *elle ne lui garantit que la réparation de ses pertes réelles* ».

Il semble donc que l'assureur ne promet pas de rembourser les primes, mais de réparer le préjudice. Il est tenu de le faire comme y est obligé l'auteur d'un délit, et leurs obligations nous paraissent identiques bien que l'une ait sa source dans un contrat et l'autre dans un délit.

M. Labbé nous dit, il est vrai, que « l'assureur ne doit pas la réparation d'un dommage dont il n'est pas l'auteur, dont il n'est pas responsable, dont il n'a point profité (1) ». Mais nous nous demandons sur quoi il base cette affirmation; de ce que l'article 1382 du code civil oblige l'auteur d'un dommage à le réparer, il ne nous semble pas qu'il découle que cette obligation dût être toujours délictueuse, et ne puisse jamais devenir contractuelle.

MM. de Lalande et Couturier nous font une objection plus délicate. Ils reconnaissent que l'indemnité consiste dans la réparation d'un dommage, mais ils nous disent qu'elle ne prendra pas pour cela la place de l'objet sinistré (2). Il nous semble au contraire qu'une telle indemnité a pour but de remplacer l'objet perdu. Par suite du sinistre, une valeur est sortie du patrimoine, mais une indemnité équivalente à cette valeur y rentre à l'occasion de cette perte. Pourquoi ferait-elle autre chose que d'en prendre la place? Sans doute, cette somme ne provient point de la chose, car elle est due à cause d'un contrat ou d'un délit, il n'en reste pas moins que c'est la perte de la chose qui en détermine la survenance, et que s'il n'y avait pas eu de sinistre elle n'aurait jamais été due. Le cas de vente où le prix, dit-on, remplace certainement la chose vendue, nous semble être analogue; nous y voyons un objet sortir du patrimoine du vendeur, comme le sinistre le fait sortir de celui de la victime; peu importe qu'en un cas, il en sorte volontairement et qu'il continue à subsister dans un autre patrimoine, tandis que dans l'autre cas il disparaît. Le prix est dû par l'acheteur, parce qu'on

(1) LABBÉ, *Revue critique*, 1876, p. 683.

(2) DE LALANDE et COUTURIER, n° 147.

lui a transféré la propriété de la chose et qu'il en doit l'équivalent; l'indemnité est due par celui qui est obligé de réparer le sinistre, parce que, en cas de perte de la chose, il en doit l'équivalent. Mais pour celui qui reçoit l'un ou l'autre, le résultat est le même, il reçoit toujours une valeur égale à celle qui est sortie de son patrimoine et à l'occasion de cette disparition.

D'ailleurs, lorsque l'indemnité est due en vertu d'un délit, l'on n'hésite guère à y voir une valeur venant remplacer celle qui était perdue. Cela fut, par exemple, admis par la Cour de Cassation en cas d'indemnité due pour réparer la perte d'un immeuble dotal (1). La loi du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages de guerre, admet aussi que l'indemnité versée aux victimes de la guerre remplacera les objets détruits, et c'est là une indemnité due non par l'auteur responsable de la perte, mais par l'Etat qui prend l'obligation de réparer les dommages (2).

Il doit donc en être de même en cas d'indemnité d'assurance. C'est d'ailleurs la solution la plus conforme au but du contrat. L'assurance a en effet pour but de supprimer la perte pour l'assuré, de le rendre *indemne*. Pour cela, une valeur nouvelle consistant en une créance d'indemnité, rentrée dans son patrimoine à mesure qu'une valeur ancienne disparaît. La logique veut que l'on aille jusqu'au bout et que l'on admette que cette valeur nouvelle remplace l'ancienne. Il semble d'ailleurs que les auteurs seraient assez portés à le faire, lorsqu'ils ne considèrent que les rapports créés par le contrat entre l'assureur et l'assuré. Nous avons vu aussi avec quelle facilité on l'a admis pour

(1) Aix, 6 janv. 1890 ; Cass. Req., 5 janv. 1891 ; D. 91.1.486.

(2) L. 17 avril 1919, art. 10 ; D. 1919.4.64.

les rapports entre époux communs. Ce n'est que lorsque des tiers ont des droits à faire valoir sur l'objet assuré que les théories changent du tout au tout. De contrat d'indemnité, l'assurance devient contrat de capitalisation. Il nous semble pourtant que l'indemnité doit être la même, quel que soit le point de vue sous lequel on l'envisage; elle doit toujours remplacer une valeur perdue, et ne peut jamais représenter les primes.

Mais cette répugnance des auteurs s'explique, car pour permettre à des tiers d'exercer des droits sur l'indemnité, il faut ordinairement admettre une subrogation réelle. Sans doute l'indemnité a avec la chose détruite un lien suffisant pour pouvoir lui être subrogée, mais il faut encore que ce soit en des cas où la subrogation est possible. Il nous faut alors voir maintenant quels sont ces cas.

CHAPITRE IV

La notion de subrogation réelle

La subrogation réelle n'est abordée par la plupart des auteurs qu'à propos du contrat de mariage, et ils n'en exposent pas à ce sujet la théorie générale. Il y a pourtant une théorie traditionnelle à laquelle la plupart semblent se rallier. Aubry et Rau l'exposent dans leur *Cours de Droit civil français* (1). Rolland de Villargues l'indique dans son *Répertoire du Notariat* (2). Elle a fait aussi l'objet d'une étude remarquable de Flach, parue en 1868 dans la *Revue historique de Droit français et étranger* (3).

Mais une note de Saleilles parue au Sirey en 1894 détermina un mouvement de doctrine qui est venu battre en brèche cette théorie. Des notes de jurisprudence, des études parues dans diverses revues et plusieurs thèses créèrent une nouvelle orientation d'idées en cette matière (4).

(1) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, § 575 et suiv.

(2) ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du not.*, v^o Subrogation de choses.

(3) FLACH, De la Subrogation réelle, *Revue hist. de droit français et étranger*, 1868, pp. 448 et 551 ; 1869, pp. 369 et 497.

(4) SALEILLES au S. 94.2.185 et S. 1903.1.321. — PLANIOL au D. 1902.1.33. — DEMOGUE, Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, *Revue crit.*, 1901, p. 236. — Thèses : STORA, Paris, 1901 ; AURENGE, Grenoble, 1910 ; MAGNILLAT, Lyon, 1912 ; HENRY, Nancy, 1913.

SECTION PREMIÈRE

DOCTRINE TRADITIONNELLE

« La subrogation réelle est une fiction juridique en vertu de laquelle une chose, nouvellement entrée dans le patrimoine d'une personne, représente à certains égards, celle qui, en place, en est sortie, la chose nouvelle revêtant une ou plusieurs des qualités de l'ancienne (1). »

La subrogation consiste donc, comme l'indique son étymologie (*subrogare*, mettre à la place de), dans le remplacement d'une chose par une autre, et pour les partisans de cette théorie, ce remplacement ne peut se faire qu'à la faveur d'une fiction de la loi qui, comme toutes les fictions, doit être de droit étroit.

Les effets de ce phénomène juridique sont résumés par la maxime « *Subrogatum sapit naturam subrogati* », c'est-à-dire que la chose nouvelle emprunte à l'ancienne certaines des qualités dont elle était grevée. Mais, comme le remarque Flach, elle ne peut transporter toutes les qualités de la chose ancienne; elle transfère seulement d'abord la qualité de « *res universitatis* », puis certaines qualités particulières « quand la loi a décidé formellement que tel caractère juridique d'un bien serait transporté à tel autre bien » (2).

La première qualité susceptible de se transmettre est celle de « *res universitatis* ». Aubry et Rau nous motivent

(1) FLACH, op. cit.

(2) FLACH, op. cit.

ainsi ce cas : « Les éléments dont se compose le patrimoine se ramenant tous, en qualité de biens, à l'idée commune d'une valeur pécuniaire, revêtent par cela même les uns à l'égard des autres le caractère de choses fongibles » (1). Aussi dans une universalité l'objet acquis se subrogera toujours à l'objet sorti de l'universalité et l'on doit, lors de la réclamation en justice de cette masse par un « *judicium universale* », rendre les biens acquis en remploi de ceux aliénés. Si au contraire les choses sont réclamées par une action particulière, nous rentrons dans le cas du transfert de qualités particulières et la subrogation doit être prévue par une loi. Ils font reposer cette doctrine sur la maxime : « *In judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* ».

La subrogation s'opérera donc toujours de plein droit dans les universalités. Mais la difficulté consiste à définir ce qu'est une universalité. Flach nous la définit : « Tout ensemble de choses réunies par un lien commun, mais qui pourraient avoir chacune une existence indépendante, ou pourraient du moins être séparées par la pensée (2). » Ce lien peut être ou purement intellectuel, comme celui qui relie les biens d'un patrimoine, d'une hérédité, c'est alors une « *universitas juris* » ; ou très apparent comme celui qui réunit les livres d'une bibliothèque, les animaux d'un troupeau, et nous sommes en présence d'une « *universitas facti* ». Pour certains, la subrogation ne se produira que dans les « *universitates juris* ». Pour d'autres, comme Flach, elle se produira en tous cas ; car la distinction entre ces deux sortes d'universalités est arbitraire, sans fonde-

(1) AUBRY et RAU, § 575.

(2) FLACH, *Rev. hist.*, 1868, p. 453.

ment solide, et les auteurs n'ont pu trouver de critérium pour les distinguer, ce qui amène de nombreuses divergences entre eux (1). Nous pouvons alors constater, avec M. Demogue, que les cas où l'on admet la subrogation de plein droit sont plus ou moins nombreux suivant ce que l'on entend par universalité (2).

Il y a cependant un certain nombre de cas cités d'ordinaire en exemple par les auteurs et admis par la plupart.

Plusieurs citent d'abord comme un cas de subrogation dans une universalité le fait que tout bien nouveau acquis par un débiteur devient le gage commun de ses créanciers. Mais il semble que l'idée de subrogation n'entre pas là en jeu, car ce qui crée le gage des créanciers, ce n'est pas que ce gage portait sur les biens aliénés, puisqu'un bien acquis à titre gratuit en est tout aussi bien grevé, quoiqu'il n'en remplace aucun autre; ce qui fonde cette affectation, c'est un intérêt supérieur d'équité qui veut que quiconque possède dans son patrimoine des valeurs lui permettant de se libérer de ses dettes puisse être contraint de le faire.

La subrogation intervient au contraire dans les cas où des biens faisant partie d'une universalité ont été vendus par un autre que leur propriétaire et que la loi déclare cette vente valable. Ce sont, par exemple, les aliénations faites par l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, l'aliénation consentie par un héritier apparent. En ces cas et en d'autres analogues, on admet dans l'intérêt des tiers que la vente est valable, mais le véritable propriétaire, l'absent qui se fait restituer ses biens, l'héritier qui exerce

(1) FLACH, *Rev. hist.*, 1868, pp. 479 et suiv.

(2) DEMOGUE, *op. cit.*

la pétition d'hérédité peuvent reprendre en nature les biens acquis en remploi de leurs biens aliénés.

En cas de séparation des patrimoines, l'on admet aussi que dans le cas de vente d'un meuble, les créanciers peuvent exercer leur privilège sur le prix de vente du meuble tant qu'il n'a pas été payé et qu'il n'est pas ainsi confondu avec les biens de l'héritier. On adopte la même solution pour le prix de vente des immeubles, quand le droit de suite reconnu par la jurisprudence ne peut s'exercer, parce que les créanciers ne se sont pas inscrits en temps utile (1). Il y a là un cas de subrogation, car un droit de préférence se transporte d'un objet sur la valeur qui le remplace et il doit être admis, car l'hérédité est une universalité.

En matière de retour légal, la question a été plus discutée à cause des termes restrictifs de l'article 747. Mais Aubry et Rau voient aussi dans cet article un cas de subrogation réelle en une matière d'universalité, la masse des biens donnés, et ils étendent le droit de l'ascendant à tous les biens subrogés.

Les articles 1065 et 1066 du Code civil relatifs à l'emploi en matière de substitution permise visent aussi un cas de subrogation dans une universalité, la masse de biens grevée de la substitution.

La subrogation se produira de même toutes les fois que l'on sera en présence d'une universalité sans qu'il soit besoin d'un texte pour l'ordonner. Mais en ce cas, « la chose subrogée ne prend pas la nature du bien qu'elle remplace; elle est censée avoir toujours fait partie de l'universalité, voilà tout (2) ».

(1) PLANIOL, t. III, n° 2199.

(2) FLACH, *Rev. hist.*, 1869, p. 551.

Des qualités particulière peuvent aussi parfois être transmises. Par qualités particulières, on entend celles qui sont attachées aux choses en vertu de leur nature même ou en vertu de la loi : ce sont, par exemple, la qualité de meuble ou d'immeuble, de propre ou d'acquêt, de dotal ou de paraphernal. De telles qualités, dépendant de la nature même de la chose, ou lui étant attribuées par une loi expresse, ne peuvent pas être transmises à une chose acquise en remploi sans qu'il y ait une fiction. Ce ne sont donc que dans les cas où une disposition expresse de la loi l'ordonnera qu'une telle subrogation pourra se produire. Et dans notre droit actuel, la loi ne l'ordonne que dans les régimes matrimoniaux.

La doctrine traditionnelle se résume donc ainsi : La subrogation est une fiction de droit étroit, elle a lieu de plein droit dans les universalités. Pour des objets isolés, elle n'a lieu au contraire qu'à titre exceptionnel et lorsqu'un texte de loi l'ordonne expressément.

SECTION II

CRITIQUE DE LA DOCTRINE TRADITIONNELLE

La première question que nous pouvons nous poser, c'est de savoir si vraiment la subrogation est une fiction de droit étroit.

Les auteurs nous le disent sans nous en donner de preuves. Il leur semble évident que l'on ne peut admettre comme une réalité qu'une chose reçoive une qualité qu'une autre avait antérieurement. Mais, après nous avoir affirmé qu'étant une fiction, la subrogation doit être de droit

étroit, ils ajoutent de suite qu'elle se produira de plein droit dans les universalités, c'est-à-dire dans presque tous les cas où la question de subrogation se pose pour eux. D'ailleurs, pas plus que lorsqu'ils nous disent que la subrogation est une fiction de droit étroit, ils nous montrent pourquoi elle doit être de plein droit en ces cas. Le Code ne nous le dit nulle part. Il parle sans doute de subrogation en certains cas où l'on se trouve en présence d'universalités. Par exemple, à l'article 132, il déclare que l'absent qui à son retour se fait restituer ses biens doit recouvrer « le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus ». Il parle aussi d'emploi, ce qui aboutit à une subrogation, en cas de biens de mineurs, à l'article 455, en cas de substitutions permises, aux articles 1065, 1066 et 1067. Mais dans aucun de ces articles, le Code ne paraît nous dire qu'il applique plus une règle générale que lorsqu'il nous ordonne la subrogation en cas de régimes matrimoniaux. Au fond, la subrogation est considérée comme devant se réaliser de plein droit dans les universalités à cause de la maxime : « *In judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* ». Cette maxime, formulée comme une règle générale, a poussé les auteurs à toujours admettre la subrogation dans les « *judicia universalia* ». Mais Flach se rendit compte qu'il fallait se défier de ces adages exprimés en latin, qu'on en tire souvent des conclusions générales, tandis qu'ils n'avaient pour but que de régler un cas particulier, parfois même une exception. Aussi il reprit l'étude de la maxime précitée, et il nous montre qu'elle n'est vraie que pour le cas de pétition d'hérédité et qu'elle exprime seulement le fait que

depuis le Sénatus-Consulte Juventien, l'héritier peut réclamer au possesseur de mauvaise foi la chose qu'il a acquise avec les deniers successoraux. Il conclut alors que cette maxime « ne résiste pas à un examen un peu approfondi et qu'elle doit être complètement abandonnée (1) ».

Il en résulte qu'il n'y a aucune raison, si la subrogation est une fiction, pour qu'elle ait lieu de plein droit en toutes les universalités. Mais est-elle une fiction ?

Il nous semble qu'une fiction juridique consiste en une décision de la loi allant contre la réalité des choses. On suppose comme existant ce qui ne l'est plus ou ne l'a jamais été, on donne à un bien une qualité contraire à sa nature. Nous voyons par exemple une fiction dans l'article 524 du Code civil qui décide que certains objets mobiliers seront des immeubles lorsque certaines conditions se réaliseront.

En cas de subrogation, sommes-nous en présence de quelque chose de pareil ? Il nous faut pour cela distinguer après Pothier les diverses qualités qui grèvent les biens ; elles sont ou intrinsèques ou extrinsèques. Les qualités intrinsèques sont celles qui découlent de la nature même du bien, comme la qualité de meuble ou d'immeuble, de corporel ou d'incorporel. Ces diverses qualités ne peuvent abandonner le bien et le suivent en quelques mains qu'il se trouve, quelles que soient les opérations auquel il sert. Si l'on voulait par la subrogation opérer transmission d'une telle qualité d'un bien sur un autre, il y aurait évidemment là une fiction, et une loi serait nécessaire pour l'ordonner.

Les qualités extrinsèques sont celles qui ne découlent pas

(1) FLACH, *Rev. hist.*, 1868, p. 461.

de la nature du bien, mais qui viennent de la fonction qui lui est donnée dans un patrimoine. Nous pouvons citer comme telles, par exemple, la qualité de bien commun, de bien insaisissable ou inaliénable, le fait d'être hypothéqué ou affecté par privilège au paiement d'une créance. De telles qualités ne suivent ordinairement pas le bien lorsqu'il change de propriétaire, mais il ne semble pas qu'il y ait fiction à transporter une telle qualité, éteinte par l'aliénation du bien, sur la valeur qui vient le remplacer. « Comment apercevoir l'ombre même d'une fiction, nous disait déjà Toullier, dans une disposition qui se borne à exclure de la communauté l'immeuble reçu en échange d'un immeuble appartenant à l'un des époux (1) ». Il n'y aurait fiction en cas de transfert d'une telle qualité que si l'on voulait donner à un bien une qualité que par sa nature il ne peut recevoir, si par exemple on voulait appliquer à un meuble des règles spéciales aux immeubles sous prétexte qu'il en remplace un.

Nous pouvons donc conclure avec d'ailleurs toute l'école nouvelle, que la subrogation ne sera pas une fiction tant qu'elle ne donnera pas à un bien une affectation incompatible avec sa nature.

★
★ ★

Si donc la subrogation peut exister en l'absence de lois, voyons dans quels cas et sous quelles conditions nous l'admettrons.

Il nous semble d'abord qu'il faut pour cela abandonner la distinction faite par les auteurs entre les universalités et les biens particuliers. Comme nous l'avons vu, les règles

(1) TOULLIER, *Du contrat de mariage*, n° 148.

que l'on applique aux universalités découlent de la maxime « *In judiciis universalibus res succedit in locum pretii et pretium in locum rei* », et avec Flach nous avons décidé que cette maxime était sans portée. Puis, nous ne voyons pas pourquoi on fait de la subrogation dans les régimes matrimoniaux un cas de subrogation à titre particulier. Il nous semble qu'une communauté est une universalité autant qu'un troupeau ou une bibliothèque; de même pour les biens dotaux ou les biens paraphernaux d'une femme mariée. Il y a bien là un ensemble de choses réunies par un lien commun. Cette distinction nous paraît donc arbitraire et nous croyons devoir l'abandonner (1).

Il nous faut alors reprendre l'étude complète de la subrogation. Pour cela il nous semble nécessaire de constater au début, avec Aubry et Rau, qu'un patrimoine se compose essentiellement de valeurs. Ces valeurs y sont représentées par des immeubles, des meubles corporels ou des créances; mais ces divers éléments se ramènent tous à l'idée mune d'une valeur. Donc s'ils sont échangés contre d'autres valeurs équivalentes, le patrimoine reste le même. La subrogation aura alors pour but de transporter sur ces valeurs d'échange certaines des qualités dont était affectée la valeur ancienne. Nous pourrions en trouver l'application en deux séries de cas : ou bien lorsqu'une valeur était soumise à une affectation spéciale, ou bien lorsqu'un bien doit être restitué à un tiers, le bien nouveau sera-t-il grevé de la même affectation, le tiers pourra-t-il reprendre le bien remplaçant celui qui devait lui être rendu ?

(1) Dans un arrêt récent de la Cour de Cassation, la décision, admettant la subrogation, ne se base pas sur l'idée d'universalité (Cass. civ., 29 avril 1901 ; D. 1902.1.33).

★
★★

Nous trouvons fréquemment des biens soumis à une affectation spéciale par la loi ou par la volonté des parties. Nous pouvons citer, comme tels, par exemple, les biens dotaux d'une femme mariée, dont les revenus sont destinés à subvenir aux charges du ménage, sans que le capital puisse être absorbé par ces charges; les biens faisant partie d'une fondation dont les revenus sont destinés à un but donné, par la volonté de leur propriétaire; la loi veut de même que les biens d'un défunt servent à désintéresser les créanciers de ce défunt avant que ceux de l'héritier puissent s'en faire distribuer la valeur et elle a créé pour cela le privilège de la séparation des patrimoines; une loi du 12 juillet 1909 a permis que sous certaines conditions un bien puisse être exclusivement affecté au logement et à l'entretien d'une famille et elle l'a rendu pour cela insaisissable; un bien hypothéqué est aussi un bien que son propriétaire a exclusivement affecté à la garantie d'une créance, et l'on pourrait citer une quantité de cas semblables.

Dans ces cas, la volonté de la loi ou du constituant est évidemment que l'affectation donnée au bien subsiste malgré la volonté des tiers ou les événements imprévus qui peuvent survenir. Divers moyens s'offrent alors pour cela :

On peut d'abord décider que le bien sera inaliénable. C'est ce que fait la loi pour les immeubles dotaux, c'est ce que désirent parfois ceux qui établissent une fondation. Mais ce moyen a de graves inconvénients. Il est désavantageux pour les tiers qui peuvent ignorer cette particularité et se trouver ainsi lésés lors d'une opération qu'ils avaient

cru possible. Il y a des inconvénients même pour les bénéficiaires de l'affectation, car le bien peut se déprécier, il ne peut plus répondre au but auquel il est destiné, et ils sont néanmoins obligés de le conserver. Aussi ce moyen est assez rarement employé.

Un autre moyen usité en un cas consiste à déclarer que l'affectation suivra le bien en quelques mains qu'il se trouve, mais ce moyen n'est pas toujours possible, et la loi n'en autorise l'emploi que dans le cas d'hypothèques.

Tant que ces deux conditions existent, que le bien est inaliénable ou que son affectation peut le suivre aux mains des tiers, il n'est pas question de subrogation, car l'affectation du bien subsiste sur le bien même qui en a été grevé primitivement.

Mais, en la plupart des cas, il n'existe ni inaliénabilité, ni droit de suite. Souvent même, malgré l'existence d'un de ces moyens, leur emploi n'est pas possible par suite d'un événement quelconque, par exemple, un bien dotal doit être vendu car cette vente est devenue nécessaire, un acquéreur de bien hypothéqué en opère la purge et fait tomber ainsi le droit de suite résultant de l'hypothèque. On peut alors se demander en tous ces cas si la valeur qui remplace le bien disparu ne doit pas recevoir la même affectation ? Nous ne voyons aucun principe qui s'y oppose, tant que l'on ne donnera pas au bien nouveau une affectation incompatible avec sa nature. L'affectation portait, non sur le bien considéré en lui-même, mais sur la valeur qu'il représentait. Du moment que cette valeur ne disparaît pas du patrimoine, mais qu'elle change seulement de forme, il semble que ce serait aller contre la volonté de la loi ou du constituant que de faire disparaître pour cela

l'affectation donnée au bien. Nous admettrons donc que dans tous les cas de valeurs d'affectation, cette affectation se reportera sur le bien nouveau avec les diverses qualités qui grevaient l'ancien en vue de cette affectation, telle que l'insaisissabilité d'un bien de famille.

Il est évident que certaines conditions sont nécessaires pour que cette subrogation se produise.

Il faut d'abord qu'il y ait un lien certain entre l'objet aliéné et celui qui le remplace, et que ce lien puisse être apparent pour les tiers quand l'affectation donnée peut leur porter préjudice. En cas d'échange, le lien est évident et ne peut faire de doute pour personne. En cas de vente, la question est plus délicate, car si l'on veut subroger un bien corporel au bien ancien, il faut que le bien nouveau soit acquis au moyen des deniers provenant de l'aliénation de l'ancien. En matière de régimes matrimoniaux la loi a réglé les conditions de ce transfert. Il faut que l'acte d'acquisition contienne la déclaration formelle que le bien nouveau est acquis au moyen des deniers provenant de l'aliénation de l'ancien et que cette acquisition est faite pour tenir lieu de emploi. Dans les autres cas où l'on peut admettre la subrogation, les mêmes conditions nous semblent devoir être nécessaires, et si elles ne sont pas formellement exprimées, il faut au moins que leur existence soit certaine, sinon la subrogation pourrait devenir un instrument de fraude et le propriétaire de divers biens pourrait toujours déclarer qu'il a entendu subroger celui qu'il lui serait le plus avantageux de grever de l'affectation.

Une autre condition pour que la subrogation produise son plein effet, c'est que la valeur subrogée reste indivi-

dualisée dans le patrimoine du propriétaire. Il faut qu'elle y soit représentée par une créance déterminée ou un bien corporel. Sans doute même si la valeur nouvelle n'est pas individualisée, l'affectation se maintiendra et ceux qui peuvent profiter de cette affectation pourront encore en exiger le service. Mais ils n'auront pour cela aucune garantie, car la valeur étant confondue avec le patrimoine de celui qui détenait le bien grevé, ils viendront en concours avec l'ensemble de ses créanciers, tandis que la subrogation a pour effet de supprimer ce concours comme nous allons le voir en examinant quelques cas de subrogation dans des valeurs d'affectation.

Dans le cas de régime de communauté, la loi a décidé que le patrimoine des époux serait formé de trois masses de biens ayant des fonctions différentes, une masse commune d'abord destinée à subvenir aux charges du ménage et dont le capital pourra être épuisé par ces charges; à la dissolution du mariage les époux partageront les biens compris dans cette masse. A côté de cela, les époux restent chacun propriétaire d'une masse de biens dont les revenus serviront aux charges du ménage, mais dont le capital devra être retrouvé par eux lors de la dissolution du mariage. Naturellement les règles d'administration et de disposition relatives à ces divers biens varient selon l'affectation que la loi leur a donnée. En cas d'aliénation d'un bien compris dans une de ces masses, la loi veut que le bien nouveau tombe dans la masse d'où était sorti l'ancien. Si un propre est aliéné, le bien nouveau sera propre, si c'est un bien commun, il sera commun.

La loi a de même indiqué les règles de la subrogation dans le cas de régime dotal. Pour les immeubles dotaux, le

Code a décidé qu'ils seraient inaliénables, ce qui, comme nous le disions plus haut, rend la subrogation inutile tant que cette inaliénabilité subsiste. Mais parfois dans une série de cas prévus par l'article 1558, le Code permet d'aliéner un immeuble dotal. Cette aliénation peut aussi être autorisée par le contrat de mariage (art. 1557). L'article 1559 en permet l'échange sous certaines conditions. En ces cas, la qualité de bien dotal, c'est-à-dire de bien inaliénable, insaisissable, imprescriptible, se reporte sur le bien nouveau. Si ce bien nouveau est une créance, elle doit rester individualisée, car sa confusion avec le patrimoine du mari soumettrait la femme au concours des créanciers du mari et laisserait le mari libre d'en disposer à sa guise. Tant qu'elle est individualisée, elle est au contraire insaisissable, car elle représente un bien qui l'était et on ne peut en disposer que pour acheter un nouveau bien qui sera dotal comme l'était l'ancien. Les règles sont les mêmes lorsqu'il s'agit d'une somme remise au mari par celui qui a constitué la dot, à charge de l'employer à l'achat d'un immeuble (art. 1553). Par le fait même le constituant a déclaré vouloir que cette somme soit inaliénable et insaisissable comme l'est un fonds dotal, et l'immeuble acquis avec elle aura les mêmes qualités.

Lorsqu'il s'agit d'une somme constituée en dot sans clause spéciale ou d'un meuble dotal, le mari en a la jouissance, comme de tous les biens dotaux, mais la jurisprudence admet qu'il peut aussi en disposer librement. La femme est seulement créancière de sa valeur vis-à-vis de son mari; l'inaliénabilité dotale subsiste cependant pour elle, en ce sens que ses créanciers ne peuvent saisir ses meubles dotaux et qu'elle ne peut, par son fait, compro-

mettre l'hypothèque garantissant sa créance contre son mari.

Si ce meuble sert à l'achat d'un immeuble, la jurisprudence a cherché à respecter les idées que nous avons admises comme fondement de la subrogation, à savoir que lorsqu'une valeur d'affectation se trouve représentée par un objet différent de celui sur lequel elle portait primitivement, l'affectation subsiste. On a alors décidé que l'immeuble acquis de deniers dotaux serait la propriété de la femme, car il représente des biens dotaux, mais il ne pourra pas recevoir les qualités spéciales aux immeubles dotaux, car le meuble qu'il représente n'en était pas revêtu, ce sera donc un paraphernal aliénable, saisissable, prescriptible. Mais alors le mari qui avait la jouissance du meuble dotal perdra-t-il celle du paraphernal qui le représente ? On a décidé que non, que la femme doit céder à son mari les revenus de son paraphernal jusqu'à concurrence de la valeur de la dot qui s'y trouve contenue. Ce bien étant paraphernal, la femme doit pouvoir l'aliéner, mais comme elle ne peut aliéner sa dot même mobilière, elle devra toujours retirer de cette aliénation la valeur de la dot qui y est contenue. De même en cas de saisie par les créanciers ; ceux-ci ne peuvent saisir la dot comprise en ce bien, ils ne recevront dans la distribution des deniers provenant de la vente forcée, que ce qui dépassera cette valeur. La femme reprendra au contraire par priorité ce qui dans le prix d'adjudication représente ses deniers dotaux. L'on voit par cette création de jurisprudence appelée la théorie de la dotalité incluse, à quelle souplesse de résultat aboutit la subrogation, combien elle tient peu à faire rentrer le bien nouveau dans une catégorie définie, mais que son seul but est

de ne pas changer l'affectation donnée aux valeurs anciennes, de ne pas porter atteinte à la volonté implicite de la loi ou du constituant.

Un autre cas de valeurs d'affectation se trouve en matière de fondation. Un individu y décide que des biens auront à perpétuité leurs revenus employés à un service déterminé. Parfois le fondateur déclare que ces biens seront inaliénables, mais plus souvent il laisse celui qui est chargé de l'exécution de la fondation libre d'en disposer au mieux des intérêts de l'œuvre qu'il a voulu créer ou favoriser. En cas d'aliénation d'un des biens grevés de la fondation, il faut alors pour respecter cette volonté, que le bien nouveau en soit grevé de même, et si la fondation vient à ne plus pouvoir s'exécuter, et que la disposition la créant soit révoquée, ce sont les biens acquis en remploi qui doivent revenir aux héritiers. C'est ce qu'ont décidé la Cour de Dijon et la Cour de Cassation en deux arrêts qui ont donné lieu à des notes remarquables de Saleilles et de M. Planiol (1).

En cas de séparation des patrimoines, il y a aussi par la volonté de la loi, affectation des biens du défunt au désintéressement des créanciers de ce défunt. Dans les cas où, avec la jurisprudence, on admet que ce privilège donne lieu à un droit de suite, il est inutile de poser la question de subrogation. Quand au contraire le privilège porte sur un meuble, ou bien que, portant sur un immeuble, le droit de suite ne peut s'exercer par suite du défaut d'inscription, la subrogation se produit, et le prix de ces biens est affecté aux créanciers du défunt tant qu'il n'est pas confondu avec

(1) Dijon, 30 juin 1893 ; S. 94.2.185 et note SALEILLES. — Cass. civ., 29 avril 1901 ; D. 1902.1.33 et note PLANIOL ; S. 1903.1.321 et note SALEILLES.

la masse des biens de l'héritier. Mais nous croyons que la subrogation ne transfère que ce droit de préférence. Le prix de vente d'un immeuble reste un meuble et nous n'autoriserons pas, comme M. Planiol (1), les créanciers à demander la séparation après trois ans. Pour que la subrogation eût ce résultat il faudrait qu'elle transférât la qualité d'immeuble, ce qui alors serait une fiction (2).

En matière d'hypothèque ce n'est plus la loi, mais la volonté du propriétaire qui affecte un immeuble à la garantie d'une créance. En cette matière le droit de suite semble rendre la subrogation inutile; mais au cas où par la purge l'acquéreur du bien le libère du droit de suite, il semble que c'est par suite d'une subrogation que les créanciers hypothécaires peuvent exercer leur droit de préférence sur le prix. En effet, sans doute le tiers détenteur est tenu comme tel de payer les créanciers inscrits sur l'immeuble, mais au cas où l'immeuble viendrait à périr par cas fortuit entre ses mains, il est déchargé de cette obligation qui n'existe pour lui que par le fait qu'il est détenteur et il ne reste plus débiteur du prix vis-à-vis de son vendeur; les créanciers hypothécaires peuvent néanmoins continuer à exercer leur droit de préférence sur la créance du prix, car elle représente leur gage dans le patrimoine de leur débiteur.

L'on voit par ces exemples qu'un des résultats principaux de la subrogation est de protéger les bénéficiaires d'une affectation donnée à un bien, contre les créanciers de celui qui a fait l'opération donnant lieu à la subrogation. La

(1) PLANIOL, t. III, n° 2201.

(2) SIC, HENRY, La subrogation réelle et légale, thèse, Nancy, 1913, p. 171.

femme mariée qui par la subrogation acquiert un propre, se trouve garantie contre la masse des créanciers de son mari; les bénéficiaires d'une fondation se trouvent protégés contre l'ensemble des créanciers de celui qui exécute la fondation; de même et encore plus nettement dans le cas de séparation des patrimoines ou d'hypothèque. Un des buts de la subrogation est donc la conservation d'un droit de préférence, c'est d'ailleurs ce qui en a nécessité la création, car sans cela la théorie de l'enrichissement sans cause aurait suffi en la plupart des cas.

Nous admettrons alors dans une première série d'hypothèses que toutes les fois qu'un bien affecté par la loi ou par la volonté des parties à un but donné, sort du patrimoine, le bien qui le remplace reste affecté au même but, et nous remarquons une fois de plus qu'il n'y a rien qui ressemble là à une fiction, que ce n'est qu'une application de la volonté du législateur ou des particuliers.

★
★ ★

Une seconde série d'hypothèses où la subrogation peut se présenter existe en matière de biens sujets à restitution.

Ce peut être ou une masse de biens, comme en cas de pétition d'hérédité, où l'héritier réel réclame tout le patrimoine ou une portion du patrimoine d'un défunt; comme en cas de restitution de biens d'absent où l'absent demande à rentrer en possession des biens qu'il a laissés à son départ; comme en cas de restitution de biens de mineurs, où un mineur demande à reprendre l'administration de ses biens et à rentrer en leur possession, et comme en tous autres cas analogues. L'on peut aussi se trouver en présence de la restitution d'un bien isolé, c'est par exemple le cas où un

propriétaire revendique sa chose qu'un possesseur détient injustement; c'est le cas où un donateur obtient révocation d'une donation à titre particulier faite par lui et veut reprendre le bien donné; c'est le cas de retour légal, car bien que les auteurs y voient ordinairement un cas de subrogation dans une universalité, il nous semble que c'est bien plus souvent après une donation à titre particulier et par une action particulière que l'ascendant réclame les biens par lui donnés (1); c'est aussi le cas de rapport d'immeubles où des héritiers demandent qu'on reverse dans la masse le bien que leur auteur commun en avait distrait par une donation à un héritier, et l'on peut aussi citer beaucoup d'autres cas où un bien isolé doit être restitué par son possesseur ou son propriétaire.

Mais que l'on soit en présence d'une masse de biens, que l'on soit en présence d'un bien isolé, la volonté de la loi est toujours la même : elle veut que celui qui a un droit réel pour se faire restituer un bien ne voit pas ce droit réel disparaître et ne se trouve pas réduit à une simple action personnelle résultant de l'enrichissement sans cause du possesseur. En ce cas comme dans les hypothèses examinées précédemment, il faut éviter au propriétaire d'avoir à subir le concours des créanciers du possesseur.

Pour cela le droit réel donne à celui qui en jouit le droit d'être préféré à tous; ce droit se décompose en deux, d'abord un droit de préférence, c'est-à-dire que celui qui a un droit réel pourra exercer son droit avant tous les créan-

(1) « Ce n'est pas sur la succession prise en masse que porte le droit de succession anormale, mais seulement sur certains biens déterminés par leur provenance. Cette succession a donc lieu à titre particulier. » — PLANIOL, t. III, n° 1906.

ciers de celui qui détient la chose. Mais au cas où le détenteur s'est dessaisi de la chose, on déclare que le droit réel confère à son titulaire un droit de suite, c'est-à-dire qu'il pourra reprendre sa chose en nature en quelques mains qu'elle se trouve. Droit de suite, et droit de préférence, tels sont les moyens que la loi donne à celui qui a droit à la restitution d'une chose, pour qu'il puisse toujours la retrouver sans avoir à craindre les créanciers des différents détenteurs du bien (1).

Tant que ces deux droits existent, il est inutile de parler de subrogation, le propriétaire est parfaitement garanti, car il est sûr de retrouver son bien en nature. Mais parfois, dans un intérêt de crédit, on supprime le droit de suite et l'on admet que la vente faite par un détenteur sera valable. Par exemple, l'article 132 décide que l'envoyé en possession définitive des biens d'un absent peut aliéner valablement ces biens, sans que leur acquéreur puisse être inquiété par l'absent de retour; la jurisprudence valide aussi les ventes faites par un héritier apparent à un acquéreur de bonne foi; l'article 575 du Code de commerce vise un cas analogue en matière de biens isolés; il s'agit du cas où une marchandise consignée chez un commissionnaire à charge de la vendre, a été vendue par lui sans fraude, et qu'il est ensuite tombé en faillite. L'acheteur ne peut être inquiété, mais le propriétaire devra-t-il néanmoins subir sur le prix encore dû le concours des créanciers du failli? Dans tous ces cas où le droit de suite a été ainsi perdu, le droit réel aura-t-il complètement disparu? C'est alors que l'on peut se demander si une subrogation ne pourra pas conserver pour le propriétaire au moins un

(1) PLANIOL, t. I, n° 2165

droit de préférence lui permettant de retrouver, sinon l'objet lui-même, au moins certainement sa valeur, en transportant son droit sur le bien remplaçant celui qui a été aliéné.

Lorsque l'on se trouve en présence d'une masse de biens, la subrogation est ordinairement admise par les auteurs. La loi le dit même expressément en matière de restitution de biens d'absent (art. 132 C. civ.); en matière d'administration de biens de mineurs, elle ordonne l'emploi du prix des meubles, ce qui empêche la confusion de leur valeur avec les biens du tuteur. En matière de pétition d'hérédité, l'on admet aussi que l'héritier pourra réclamer à l'héritier apparent les biens qu'il a acquis en échange de ceux aliénés. Cela semble, en effet, le meilleur moyen d'obliger celui qui a ainsi aliéné un bien ne lui appartenant pas, de restituer son enrichissement, car il restitue tout ce que lui a procuré l'aliénation qu'il a faite. Cela ne nuit pas non plus aux créanciers du vendeur, car n'ayant aucun droit sur le bien aliéné, il est logique qu'ils n'en aient pas plus sur le bien acquis en remploi. Quant au véritable propriétaire, il ne voit pas alors son droit réel transformé en un droit de créance soumis à la loi du concours.

Mais si l'on admet la subrogation au profit de ceux qui réclament une masse de biens, les auteurs semblent en général assez peu portés à l'admettre en cas de revendication d'un objet isolé. La raison principale semble être que cette subrogation est ordinairement inutile à cause du droit de suite qui ne disparaît que très exceptionnellement. Autrement les raisons d'équité qui la font admettre lorsque l'on est en présence d'une masse de biens, nous semblent en réclamer de même l'application lorsqu'il s'agit d'un

bien isolé. M. Planiol pourtant n'admet pas la subrogation en cas de revendication particulière (1). M. Demogue, au contraire, admet que la distinction entre universalités et biens particuliers n'a pas à s'appliquer en ce cas (2).

La loi ne nous semble pas non plus faire de distinction, car elle parle de subrogation en des cas de biens particuliers. L'article 575 du Code de commerce dont nous parlions plus haut admet le propriétaire d'une chose à reprendre dans le patrimoine d'un failli par préférence à la masse des créanciers la créance du prix de sa chose. C'est bien parce que cette créance est subrogée à la chose que le propriétaire la retrouve.

L'article 1303 du Code civil nous semble bien aussi faire appel à la subrogation quand il nous dit que le débiteur d'un corps certain doit en cas de perte par cas fortuit de ce corps certain céder à son créancier les droits ou actions en indemnité qu'il peut avoir par rapport à cette chose. Il faut reconnaître que ce cas semble devoir être d'une application assez peu fréquente, car le créancier d'un corps certain est généralement par le fait même propriétaire de ce corps certain, et les droits et actions en indemnité par rapports à cette chose prennent alors ordinairement naissance en sa personne. Mais ne faut-il pas cependant voir là une subrogation? C'est parce que ces actions en indemnité sont destinées à remplacer la chose que le débiteur du corps certain en devient débiteur à la place de la chose.

Les auteurs qui voient dans l'article 747 relatif au retour légal des cas de subrogation, l'admettent bien aussi en un cas de restitution d'un bien isolé, puisque le donateur succède à titre particulier.

(1) PLANIOL, note au D. 1902.1.33.

(2) DEMOGUE, op. cit.

Nous dirons donc qu'une subrogation se produira dans tous les cas où des biens étant sujets à restitution, leur propriétaire n'a pas de droit de suite pour reprendre son bien en nature. Il est évident qu'il faut en ces cas, comme dans les hypothèses examinées plus haut, que le bien nouveau reste individualisé dans le patrimoine de l'acquéreur, car en cas de confusion le propriétaire ne peut plus réclamer au détenteur que son enrichissement. C'est ce que nous dit l'article 575 du Code de commerce en disant que le droit du propriétaire n'existera que sur le prix « qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur ».

Quand ces deux conditions seront réunies, la subrogation se produira. Si le bien nouveau est un bien corporel, propriétaire se trouvera avoir sur lui un véritable droit de propriété en ce sens que tant que ce bien sera aux mains de l'acquéreur, il pourra le revendiquer comme si c'était sa chose. Si au contraire le bien nouveau est une créance, il ne nous semble pas que le propriétaire aura une action directe contre le débiteur de cette créance. Ce serait contraire aux règles des obligations qui veulent qu'un débiteur ne puisse être poursuivi que par celui qui a été partie ou représenté au contrat, à moins qu'il y ait eu stipulation pour autrui ou cession de la créance. Quand donc la valeur subrogée sera la créance d'un prix de vente, nous croyons que le débiteur n'en devra le paiement qu'à son vendeur, qu'il connaît seul, et qui peut seul lui donner une quittance valable, car la subrogation s'est produite en dehors de lui. L'on admet pourtant une solution contraire dans le cas de l'article 575 du Code de commerce; mais alors cela vient des règles spéciales du contrat de commission qui veut que

le commissionnaire soit réputé avoir toujours agi pour le compte du commettant, même quand il a vendu en son propre nom (1). Si alors l'on ne reconnaît pas au propriétaire une action directe, la subrogation lui donne un droit de préférence sur la créance, et il peut demander que cette créance lui soit cédée volontairement ou obtenir une cession judiciaire au moyen d'une saisie-arrêt.

★ ★

Nous avons cru devoir exposer un peu longuement toute cette théorie de la subrogation réelle, car l'argument qui semble déterminer surtout les auteurs à ne pas admettre la représentation de la chose par l'indemnité d'assurance, c'est que les principes de la subrogation s'y opposent.

Nous avons alors essayé d'approfondir ces principes, et voici les conclusions auxquelles nous arrivons : La subrogation n'est pas une fiction, elle doit, au contraire, être admise dans les cas où l'équité la demande. Ces cas se ramènent à deux séries :

Toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une valeur affectée par la loi ou la volonté des parties à un but déterminé, et que cette valeur sort du patrimoine de son propriétaire, la valeur venant la remplacer dans ce patrimoine recevra la même affectation.

Toutes les fois qu'un bien ou une masse de biens sont sujets à restitution et que la loi ou les circonstances empêchent le propriétaire d'exercer son droit de suite, la valeur acquise en échange lui sera attribuée par préférence aux créanciers du détenteur.

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 481 ; t. VIII, n° 799.

CHAPITRE V

Essai d'application aux assurances de choses

Nous voici donc par les raisonnements des deux chapitres précédents arrivés à cette conclusion que l'indemnité d'assurance est en tous cas une somme donnée à l'assuré pour réparer le préjudice pécuniaire que lui cause la survenance de l'événement prévu. Cette somme a pour but de remplacer dans son patrimoine la valeur perdue, et elle peut s'y subroger.

Ayant alors étudié la subrogation, nous avons vu que ce n'était pas une fiction, mais qu'elle devait être au contraire admise dans deux séries de cas que nous avons exposés.

Nous allons maintenant essayer de faire l'application de ces principes à des cas concrets, de façon à mieux préciser la portée de notre théorie et à voir à quels résultats pratiques elle aboutit.

Nous prendrons d'abord la matière des assurances de choses, c'est-à-dire des assurances dans lesquelles le préjudice est causé à l'assuré par la perte d'un objet qui lui appartenait. Tant que cette chose se trouvait dans le patri-

moins de l'assuré confondue avec la masse de ses biens, il est évident que l'indemnité le sera de même, que l'assuré pourra en disposer librement, et qu'elle deviendra le gage commun de tous ses créanciers. Mais lorsque la chose détruite se trouvait grevée d'une affectation spéciale, lorsque des tiers avaient des droits sur elle, la question peut devenir plus délicate et c'est alors qu'il nous faudra appliquer avec soin nos principes. Nous allons le faire en divers cas qui peuvent se présenter assez fréquemment et ces cas nous serviront d'exemples.

§ 1. — *Hypothèques*

L'hypothèque a pour but d'affecter la valeur d'un immeuble à la garantie d'une créance. Pour que cette affectation s'opère, la loi a décidé que les créanciers hypothécaires seraient payés sur le prix de l'immeuble par préférence à tous les autres créanciers de leur débiteur. Pour que cette affectation subsiste, elle a décidé aussi qu'elle suivrait le bien en quelques mains qu'il passe. Droit de préférence et droit de suite, tels sont les deux attributs de l'hypothèque.

Mais si l'immeuble hypothéqué vient à périr, il est évident que la valeur affectée disparaissant, l'affectation tombe avec elle et l'hypothèque ne peut plus s'exercer sur rien. La question se pose alors de savoir si cette affectation pourra se reporter sur l'indemnité d'assurance due pour la perte de l'immeuble. Ce cas rentre dans ceux où nous avons admis une subrogation possible, seulement en l'espèce il semble y avoir des obstacles spéciaux l'empêchant de s'opérer.

Un premier est trouvé dans l'adage : *Re corporali extincta, hypotheca perit*. Cet adage exprime ce que nous disions plus haut, à savoir que l'hypothèque est obligée de disparaître quand disparaît la chose hypothéquée. Mais ce qui l'a motivé, c'est justement le fait de la disparition totale de la valeur d'affectation avec l'immeuble qui la représentait. Lorsqu'au contraire une indemnité vient remplacer cette valeur, l'adage cité nous paraît ne plus devoir s'appliquer, car si la chose a péri, sa valeur a subsisté (1).

Un autre obstacle nous est fourni par l'article 2118 du Code civil, qui nous dit que seuls les immeubles sont susceptibles d'hypothèques, et par l'article 2119 qui ajoute que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». Comme l'indemnité d'assurance est un meuble, il faudrait donc, pour que l'hypothèque puisse survivre à la perte et se reporter sur elle que l'on admît fictivement qu'elle est un immeuble, ce que la subrogation ne nous autorise pas à faire. Mais aussi nous n'admettrons pas que l'hypothèque se reportera telle quelle sur l'indemnité d'assurance; la perte de l'immeuble a fait disparaître le droit de suite, et la subrogation ne le fera pas revivre sur l'indemnité; les principes que nous avons admis en matière de subrogation nous permettent au contraire de transporter sur l'indemnité le droit de préférence. Il n'y aura pas là de fiction, car

(1) « Attendu que s'il est vrai de dire que l'hypothèque périt par l'incendie des choses hypothéquées, il est vrai aussi de dire que ce n'est qu'autant que l'immeuble soit réel, soit par destination, n'est représenté par rien après l'incendie, car lorsque, comme dans l'espèce, les objets incendiés sont représentés par un capital qui en tient lieu... l'hypothèque frappe le capital où il se trouve, comme elle frapperait celui qui proviendrait de la vente de l'immeuble par expropriation forcée. » Trib. civil, Rouen, 25 juillet 1828; S. 31.1.291. — V. aussi DUMONCHEL, thèse, Paris, 1901, p. 47.

le droit de préférence peut porter sur un meuble, et même en cas d'hypothèque, c'est toujours sur un meuble, le prix de l'immeuble, qu'il s'exerce. Cette survie du droit de préférence au droit de suite n'est pas non plus contraire aux principes de l'hypothèque et nous la trouvons admise en plusieurs autres cas (1). Nous aurons ainsi, selon les principes admis précédemment, maintien sur la valeur de remploi de l'affectation donné à la valeur primitive. En admettant ceci, nous ne créons pas non plus un privilège sans texte, car le droit de préférence qui porte sur l'indemnité d'assurance est celui qui existait déjà sur l'immeuble hypothéqué et l'on ne fait que le maintenir.

Quels sont alors pour les parties les résultats de cette situation ?

L'on peut d'abord se demander si l'assureur sera tenu d'opérer la purge avant de payer l'indemnité. Il faut remarquer que si on l'y obligeait, ce serait l'obliger à ne jamais payer d'indemnité pour un immeuble, sans requérir un état d'inscription, et sans faire les actes de publicité nécessaires à la purge des hypothèques occultes. Mais il ne nous semble pas que l'assureur puisse être tenu de purger. D'abord il n'est pas un acquéreur. L'assurance n'est pas, comme nous le disait Pothier, « une espèce de contrat de vente (2) ». Il n'y a pas, comme le prétendait Boudousquié, « une exacte analogie entre l'obligation de l'assureur et celle du vendeur, et une parfaite identité entre le prix de vente et l'indemnité d'assurance (3) ». L'assureur ne doit nullement l'indemnité parce qu'on lui a transféré la pro-

(1) PLANIOL, t. II, n^{os} 3422 et suivants.

(2) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n^o 4.

(3) BOUDOUSQUIÉ, n^o 319.

priété de la chose. L'assuré reste propriétaire de ce qui peut subsister de son immeuble, et l'indemnité que l'assureur lui donne pour le remplacer, ne lui est due qu'en vertu d'un contrat. Puis l'on ne voit pas pourquoi l'assureur serait obligé de faire la purge; car cette obligation résulte pour l'acquéreur de ce qu'il détient l'immeuble hypothéqué, et est ainsi obligé *réellement* envers les créanciers inscrits. L'assureur au contraire n'a contracté aucune obligation à l'égard des créanciers hypothécaires, il ne s'est engagé que *personnellement* vis-à-vis de son assuré, et en l'absence d'opposition, il ne peut refuser de le payer quand celui-ci le lui réclame.

Quels seront alors les droits des créanciers hypothécaires? D'abord, ils voient leur droit de préférence transporté sur l'indemnité, et ils le garderont tant que cette indemnité restera individualisée, c'est-à-dire que leur débiteur ne l'aura pas touchée, et qu'elle n'aura pas ainsi été confondue avec les autres biens de l'assuré, auquel cas leur privilège disparaîtrait. Leur intérêt est donc d'empêcher l'assureur de payer leur débiteur, puisque, comme nous l'avons vu, celui-ci n'est pas tenu d'opérer la purge, et qu'il ne peut refuser de payer l'assuré. En l'absence de loi créant une procédure spéciale, le seul moyen qui sera à la disposition des créanciers hypothécaires sera la saisie-arrêt de l'indemnité entre les mains de l'assureur (1).

Nous pouvons aussi nous demander si la perte de l'immeuble rendra la créance exigible, si les créanciers pourront toujours de suite réclamer le paiement de leur créance au moyen de l'indemnité. L'article 2131 nous dit qu'en cas

(1) Nous verrons plus loin la procédure créée par la loi du 19 février 1889, pour arriver plus simplement au même résultat.

de perte ou de dégradation de l'immeuble hypothéqué le rendant insuffisant pour la garantie de la créance, les créanciers peuvent exiger de suite leur paiement ou obtenir un supplément d'hypothèque. Mais en l'espèce cet article ne nous paraît pas devoir s'appliquer, car si une indemnité vient affecter à la sûreté des créanciers hypothécaires une valeur équivalente à celle de l'immeuble perdu, il n'y aura pas garantie insuffisante de la créance. Les créanciers ne pourront donc pas réclamer un paiement immédiat et s'opposer à ce que leur débiteur emploie l'indemnité à reconstruire son immeuble, mais ils pourront exiger des garanties les assurant que cette reconstruction se fait sans fraude et que l'indemnité y sera toute entière employée. Ils peuvent aussi, si leur créance n'est pas encore exigible, réclamer des sûretés pour empêcher que l'indemnité ne se confonde avec le patrimoine de leur débiteur, en exiger l'emploi par exemple.

Voici donc où nous amènent les principes que nous avons admis, lorsque nous les appliquons au cas d'indemnité due pour la perte d'un immeuble hypothéqué, et les solutions seront les mêmes pour tous les cas de privilèges immobiliers ou mobiliers.

Nous pouvons remarquer que le résultat auquel nous aboutissons ne lèse nullement l'équité. Les créanciers hypothécaires retrouvent dans l'indemnité la réparation du préjudice que leur cause la perte de leur gage. Les chirographaires ne touchent rien sur l'indemnité, mais la perte de l'immeuble ne leur a rien fait perdre et le paiement des primes a pour résultat de leur éviter le concours de créanciers importants; ils ne peuvent donc s'en plaindre. Quant à l'assuré, si ses dettes ne sont pas exigibles, il peut réparer

son immeuble au moyen de l'indemnité; si elles le sont, il ne touche rien sans doute, mais les dettes que le bien garantissait se trouvent éteintes, ce qui n'est pas un résultat désavantageux pour lui.

Nous voici arrivés aux résultats que nous venons d'exposer par la seule application des principes théoriques que nous avons dégagés. En pratique, ce cas étant un des plus importants, il est ordinairement prévu par les diverses législations et en France la loi du 19 février 1889 nous a apporté une solution précise en cette matière. Nous verrons plus loin en étudiant ces diverses lois, si elles acceptent ou si elles repoussent les principes que nous avons admis, et nous nous rendrons ainsi compte s'ils sont conformes aux tendances des législateurs et aux besoins de la pratique.

§ 2. — *Régimes matrimoniaux.*

Si nous appliquons nos principes au régime de communauté, la solution donnée en cette matière par la jurisprudence devient la seule logique. Nous nous trouvons en présence de trois patrimoines affectés chacun par la loi à un but déterminé. L'indemnité due pour la perte d'un bien tombera naturellement dans celui de ces patrimoines où était le bien ancien. Donc l'indemnité due pour la perte d'un propre sera propre, celle due pour un bien commun sera commune.

Mais nous pouvons nous demander à la charge de quel patrimoine seront les primes? Si le bien est commun, il est normal que les primes soient payées par la communauté qui profitera de l'indemnité; mais si le bien est propre, l'indemnité appartiendra en propre à l'époux proprié-

taire du bien; ne devra-t-il pas, alors, rembourser à la communauté les primes qu'elle a payées? Il ne nous semble pas, car avec la théorie que nous avons admise, l'indemnité devant venir remplacer l'objet détruit, le paiement des primes apparaît comme une mesure conservatoire, comme un acte de bonne administration, qui sera normalement opéré au moyen des revenus du bien assuré. C'est donc par la communauté, à qui incombe l'entretien des propres, qui en touche les revenus, que doivent normalement être payées les primes.

Si maintenant nous nous demandons quel doit être le sort de l'indemnité d'assurance sous le régime dotal, la question est beaucoup plus complexe, à cause des règles particulières à ce régime.

Si le bien détruit est un paraphernal, l'indemnité nous semble devoir être paraphernale, et les primes à la charge de la femme qui a l'administration et la jouissance de ses paraphernaux.

Mais si le bien détruit était un immeuble dotal, la question est plus délicate, et, comme nous l'avons vu, la jurisprudence et les auteurs la résolvent diversement. Il semble que l'indemnité venant remplacer cet immeuble, elle doit autant que possible en emprunter les affectations. Or, cet immeuble était la propriété de la femme, tandis que la jouissance en appartenait au mari. Puis par-dessus tout, principe essentiel du régime, cet immeuble ne devait pas disparaître; la femme devait pouvoir être sûre de le retrouver à la dissolution du mariage; pour cela la loi avait déclaré que cet immeuble serait inaliénable, insaisissable, imprescriptible.

Quand l'immeuble est détruit, nous nous trouvons en

présence d'un cas contre lequel la loi n'a pas garanti la femme, et où elle se voit privée de son bien que l'on tenait à lui conserver. Si ce bien était assuré, la nature de l'indemnité, telle que nous l'avons exposée, les principes de la subrogation, tels que nous les avons admis, doivent nous permettre de conserver à la femme cette indemnité, et d'en laisser la jouissance au mari.

Les règles du régime ne nous semblent pas s'y opposer. En effet, nous nous trouvons en présence d'un cas où, malgré l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, cet immeuble vient à disparaître. Ce cas peut donc être comparé à ceux qui sont prévus par l'article 1558 du Code civil, qui nous indique une série d'hypothèses où l'immeuble dotal, quoique inaliénable, doit pourtant être vendu par les époux; l'on peut aussi en rapprocher le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ce cas la valeur qui remplace l'immeuble dans le patrimoine des époux y est insaisissable, et elle doit être employée à l'achat d'un bien qui sera comme le bien disparu inaliénable, insaisissable, imprescriptible. L'indemnité venant de même remplacer l'immeuble dotal en un cas où malgré la volonté des époux cet immeuble leur a été enlevé, nous donnerons pour elle la même solution. Flach, étudiant les règles de la subrogation sous le régime dotal, était arrivé à la même conclusion que nous: « L'indemnité, nous dit-il, revêt le caractère dotal et elle doit être employée au profit de la femme (1). »

D'ailleurs, en un cas analogue, la Cour de cassation a décidé de même. Il s'agissait d'une indemnité due par un

(1) FLACH, *Rev. hist.*, 1869, p. 389.

notaire, à une femme dotale, pour la dédommager d'une opération qui lui avait fait perdre une partie de sa dot. La Cour a déclaré que l'indemnité était insaisissable comme l'était l'immeuble dotal, et M. le Conseiller rapporteur remarquait que si la même solution n'est pas donnée en matière d'indemnité d'assurance, cela ne vient pas des règles du régime dotal, mais de ce que « la somme d'argent remise en cas d'incendie par l'assureur à l'assuré n'est pas la compensation de l'immeuble incendié, mais bien le prix de la prime (1) ». Si donc nous avons pu faire admettre qu'au contraire, l'indemnité n'est pas le prix de la prime, mais la compensation de l'immeuble incendié, il nous semble que la jurisprudence accepterait facilement de voir dans l'indemnité une valeur insaisissable soumise à emploi.

Mais il est bien entendu que cette indemnité ne peut avoir ces caractères qu'autant qu'elle reste individualisée. Lorsque, au contraire, le mari l'aura touchée et qu'elle se sera confondue avec la masse de ses biens, l'insaisissabilité disparaîtra, et l'emploi ne pourra plus en être exigé. Cette indemnité ne sera plus qu'un meuble dotal dont le mari sera propriétaire, et la femme n'en sera que créancière.

L'intérêt de la femme est donc d'empêcher cette confusion. Lorsqu'il s'agit du prix d'un immeuble, la loi la protège en rendant l'acquéreur garant de l'emploi du prix. Feroons-nous peser la même obligation sur l'assureur? Cela aurait pour conséquence d'obliger les assureurs à ne jamais payer l'indemnité pour un immeuble sans exiger l'acte de mariage de celui qui leur réclame l'indemnité, et au cas où ils y verraient qu'un contrat a été fait, sans se faire

(1) Cass. Req., 5 janvier 1891 ; D. 91.1.486.

produire ce contrat. Ce serait pour les assureurs une lourde charge qui nous semble ne pas découler des obligations qu'ils ont assumées. L'assureur s'engage à réparer le préjudice que cause la perte d'un immeuble, mais son obligation s'arrête là. L'usage qui sera fait de l'indemnité qu'il paie ne le regarde pas, et il nous semble parfaitement libéré quand il a versé l'indemnité entre les mains de celui qui est venu contracter l'assurance avec lui. C'est donc la femme qui devra se garantir elle-même au cas où le mari semblerait disposé à ne pas faire de l'indemnité l'emploi qui est exigé. Pour cela elle pourra se faire autoriser par justice à faire opposition entre les mains de l'assureur, et faire ordonner par le tribunal que son mari ne pourra toucher l'indemnité tant que le remploi n'aura pas été opéré.

Les solutions que nous avons admises nous semblent être celles qui respectent le mieux les principes du régime dotal. L'affectation des biens n'est pas changée, la conservation de la dot s'opère, et l'assureur n'est cependant pas obligé à plus qu'il a promis en contractant l'assurance.

§ 3. — *Usufruit*

Lorsqu'un immeuble soumis à usufruit vient à disparaître par suite d'un incendie et que l'on se demande quel doit être le sort de l'indemnité; il faut d'abord voir par qui et sous quelles conditions avait été contractée l'assurance. Il peut, en effet, n'avoir été assuré que par l'usufruitier ou par le nu propriétaire, seulement pour la valeur de leur droit respectif. En ce cas, l'indemnité due à l'usufruitier est limitée à la valeur de l'usufruit calculée sur sa durée

probable; celle due au nu propriétaire est égale à la valeur de l'immeuble diminuée de celle de l'usufruit.

Mais si l'immeuble était assuré pour sa valeur totale, soit conjointement par l'usufruitier et le nu propriétaire, soit même par un seul, l'indemnité représente l'immeuble entier, et l'usufruitier doit voir reporter sur elle le droit de jouissance qu'il avait sur la chose. C'est lui qui touchera alors l'indemnité, moyennant des garanties suffisantes, en jouira, et devra la restituer au nu propriétaire lorsque l'usufruit prendra fin. L'incendie de l'immeuble ne changera alors pas l'affectation qui portait sur lui, et chacune des parties retirera de l'assurance une valeur égale à la perte éprouvée, sans en rien retirer de plus.

Cette solution est souvent appliquée en pratique, car les assureurs font ordinairement insérer dans la police une clause ordonnant que l'indemnité sera ainsi employée (1). Les tribunaux l'ont aussi quelquefois adoptée en l'absence même de clause spéciale (2). Mais parfois aussi, ils décident que seul celui qui a contracté l'assurance aura droit à l'indemnité, et que son droit sera restreint à la valeur exacte de celui qu'il avait sur la chose (3).

Le paiement des primes nous semble devoir normalement incomber à l'usufruitier chargé des dépenses conservatoires et jouissant des revenus. C'est la solution déjà donnée en matière d'assurance des propres de communauté où la question est la même que dans le cas visé. Plusieurs

(1) Voir un modèle de clause aux Pand. Nouv. Répert., v^o Assur. contre l'incendie, n^{os} 341 et 342.

(2) Trib. Pontarlier, 18 février 1890 ; *Gaz. Palais*, 18 mars 1890. — Trib. Belfort, 7 avril 1863 ; *Journ. assur.*, 1865, 54. — Trib. Laon, 6 mai 1902 ; *Rec. pér. assur.*, 1902, 239.

(3) Trib. Belfort, 7 avril 1863; BONNEVILLE DE MARSANGY, 3^e partie, p. 96.

législations étrangères l'admettent d'ailleurs ainsi (1). L'usufruitier touche l'indemnité pour la valeur totale et il est tenu de la restituer à la fin de l'usufruit.

§ 4. — *Biens sujets à restitution*

Lorsque l'on se trouve en présence d'une masse de biens sujette à restitution, nous avons vu que la subrogation était admise de plein droit. Si donc un bien faisant partie de cette masse vient à disparaître et qu'il ait été assuré par celui qui détenait la masse de biens, celui-ci devra restituer la valeur de l'indemnité ou les biens acquis avec elle.

S'il ne s'agit plus d'une masse de biens, mais d'un bien isolé assuré par le possesseur de bonne foi et venant à périr par cas fortuit, le propriétaire revendiquant aura-t-il droit à l'indemnité?

Si le possesseur a touché cette indemnité et qu'elle se soit confondue dans son patrimoine avec ses autres biens, il devra en restituer la valeur, car s'il la conservait, il s'enrichirait sans cause. L'indemnité est venue remplacer dans son patrimoine l'objet détruit; devant restituer cet objet, il doit restituer tout ce qu'il en a retiré. Il n'y a pas besoin là de faire appel à la notion de subrogation, la théorie de l'enrichissement sans cause suffit à motiver notre solution.

Le propriétaire devra alors restituer au possesseur les primes payées, car le paiement des primes peut être considéré comme une impense utile, ayant conservé la chose au propriétaire.

Si l'indemnité est encore due lors de la revendication, et

(1) C. civ. allemand, art. 1045. — C. civ. suisse, art 767.

qu'elle ne se soit pas confondue avec les autres biens du possesseur, le propriétaire pourra-t-il se faire attribuer cette indemnité à lui seul et par préférence aux créanciers du possesseur? En ce cas ce serait une véritable subrogation, et il faut, pour l'accepter, admettre, comme nous l'avons fait plus haut, que la subrogation peut se produire en cas de revendication de biens isolés, quand le propriétaire n'a plus de droit de suite. Mais alors, si nous l'admettons, nous pouvons dire qu'en ce cas la créance d'indemnité est subrogée au bien disparu et seul le propriétaire de ce bien peut y avoir droit.

Quels seront alors les effets de cette subrogation? Rendra-t-elle le propriétaire créancier de l'assureur? Aura-t-il une action directe lui permettant de réclamer l'indemnité comme s'il avait contracté lui-même? L'on pourrait le soutenir en disant que, l'indemnité représentant la chose, le propriétaire doit pouvoir la réclamer en quelques mains qu'elle se trouve et par conséquent entre les mains de l'assureur. L'on ferait alors revivre le droit de suite que la perte du bien avait fait disparaître, ce qui serait faire produire à la subrogation plus qu'elle ne peut. Puis cela serait aussi contraire aux règles des obligations. Il ne faut pas oublier que si l'indemnité remplace la chose, elle le fait en vertu d'un contrat. L'assureur n'est donc pas tenu *réellement*, mais *personnellement*. Il n'est pas lié envers tous ceux qui avaient des droits sur la chose, mais seulement envers celui-là avec qui il a contracté; et ceux qui se croient quelques droits sur l'indemnité doivent les faire respecter eux-mêmes sans que l'assureur soit tenu de le faire pour eux. D'ailleurs ce qui représente la chose, ce n'est pas l'indemnité, mais bien plutôt la créance

d'indemnité figurant comme valeur active dans le patrimoine du possesseur. Le propriétaire n'a de droits que contre ce possesseur, et s'il en a contre l'assureur, ce ne peut être que du chef du possesseur à qui seul l'indemnité est due, et il ne peut les exercer que par une action oblique.

Le propriétaire ne pourra alors réclamer l'indemnité que si le possesseur consent à la lui céder. S'il ne s'y prête pas, le propriétaire devra faire saisie-arrêt aux mains de l'assureur et il obtiendra ainsi une cession judiciaire.

Mais si la subrogation ne donne pas une action directe au propriétaire, elle lui donnera au moins un droit de préférence. Il pourra seul toucher l'indemnité qui a été saisie-arrêtée, et les autres créanciers du possesseur seront sans droit sur elle.

Le fait que le propriétaire n'a pas d'action directe, mais seulement une action oblique n'est pas une simple question de mots sans intérêt pratique. En effet si on pouvait donner une action directe au propriétaire, ce serait une véritable revendication, puisqu'elle serait basée sur le fait que l'assureur détient une indemnité représentant sa chose. L'assureur ne pourrait alors pas opposer au propriétaire les exceptions nées du contrat et opposables à l'assuré. Si au contraire on admet le propriétaire à n'agir que du fait du possesseur, toutes les exceptions opposables à l'assuré, le lui seront aussi, et il devra agir selon les conditions de forme ou de délai prévus à la police.

Donc, en cas de revendication d'un objet isolé, le propriétaire n'aura pas d'action directe, mais seulement un

privilège sur l'indemnité. L'on ne crée pas ainsi un privilège sans texte, car le privilège reconnu au propriétaire n'est pas créé sur l'indemnité, c'est seulement le maintien du droit de préférence qui lui appartenait sur sa chose. Les créanciers chirographaires ne sont aucunement lésés par cette solution. En effet l'indemnité représente un bien sur lequel ils n'avaient aucun droit, et qui, n'appartenant pas à leur débiteur n'était pas dans leur gage. Ils ne peuvent donc se plaindre de n'avoir point de droits sur l'indemnité.

Cette solution apparut d'ailleurs comme la seule logique à la Cour de Grenoble, et elle l'adopta dans un arrêt rendu sur renvoi le 21 novembre 1906. Des objets mobiliers avaient été loués avec promesse de vente et le locataire avait fait assurer ces objets. Au bout de quelque temps, le locataire avait été condamné à payer à l'acquéreur une mensualité de 500 francs, à défaut de laquelle le contrat serait résolu, et il cessa assez vite de le faire. Sur ces entrefaites, les meubles loués périrent dans un incendie, et le locataire tomba en faillite. La Cour décida que, le contrat étant résolu au jour où le locataire avait cessé de remplir ses engagements, le propriétaire des objets aurait pu les revendiquer dans la faillite, mais que ces objets ayant disparu, l'indemnité d'assurance leur est subrogée, qu'en conséquence le propriétaire a « un droit de préférence sur les indemnités dues par la compagnie d'assurances » et peut se les faire attribuer au détriment de la masse de la faillite (1).

(1) Grenoble, 21 novembre 1906 ; D. 1908.2.65 ; Rec. pér. ass., 1907, 76.

§ 5. — *Réduction des donations.*

Lorsqu'un immeuble faisant partie d'une donation soumise à réduction a brûlé, et que le donateur a touché une indemnité d'assurance à la suite de cet incendie, devra-t-on comprendre cette indemnité dans le calcul de la réserve ? Si par exemple, un individu ayant fait de son vivant donation d'un immeuble de 100.000 francs, laisse à son décès 200.000 francs et trois enfants. La quotité disponible était du quart de la masse des biens, soit de 75.000. Les héritiers peuvent donc exercer contre le donataire une action en réduction de 25.000 francs. Mais si le donataire a touché après l'incendie de l'immeuble 100.000 francs d'une compagnie d'assurances, les héritiers pourront-ils encore lui réclamer 25.000 fr. ? Avec la théorie que nous avons admise, cela ne peut faire de doute. Le donataire étant assuré, n'a pas souffert de la perte, puisque la valeur de l'immeuble s'est conservée dans son patrimoine ; les héritiers qui avaient des droits sur l'immeuble peuvent donc les exercer sur l'indemnité qui en représente la valeur. Le cas est analogue à celui de vente de l'immeuble par le donataire, l'immeuble est restitué en valeur ; seulement en l'espèce, en cas d'insolvabilité du donataire, les héritiers n'ont pas de recours subsidiaire contre un tiers détenteur. Il n'y a pas besoin pour cela d'admettre une subrogation, la théorie de l'enrichissement sans cause suffit à motiver cette solution.

Si lors de l'exercice de l'action en réduction, l'indemnité était encore due par l'assureur et par conséquent individualisée, nous croyons qu'une subrogation pourrait se produire. En effet l'exercice de l'action en réduction

produit une résolution rétroactive de la donation. Le cas est semblable à celui de revendication d'un bien isolé. Les héritiers auront un privilège sur l'indemnité qui leur permettra de faire compléter leur réserve par préférence aux créanciers du donataire.

§ 6. — *Legs à titre particulier.*

Lorsqu'un bien faisant l'objet d'un legs à titre particulier vient à périr, quel sera le sort de l'indemnité ?

Les solutions doivent être différentes selon les hypothèses dans lesquelles on se place. Le bien peut d'abord avoir péri avant le décès du *de cujus* et celui-ci peut avoir touché l'indemnité. En ce cas, le legs nous paraît certainement révoqué ; le *de cujus* ayant reçu l'indemnité doit être présumé avoir renoncé à gratifier le légataire. Voyant en effet disparaître le bien qu'il désirait lui laisser et ayant touché l'indemnité qui le remplaçait, il aurait fait une autre disposition, s'il avait désiré continuer à l'avantager.

Si au contraire au jour du décès, l'indemnité est encore due par l'assureur, cette créance en indemnité figurant dans le patrimoine du défunt y représente l'immeuble détruit, les héritiers ne doivent donc pas pouvoir percevoir cette indemnité qui remplace un objet dont leur auteur voulait les priver ; le légataire au contraire pourra, en demandant la délivrance de son legs, exiger qu'on lui cède cette créance. L'équité de cette solution apparaît surtout dans le cas où le bien légué n'a été détruit que partiellement. Si l'on refuse au légataire l'indemnité remplaçant sa chose, il se trouve recevoir un bien mutilé, un immeuble à moitié brûlé, tandis que les héritiers

touchent l'indemnité destinée à remplacer cet immeuble.

Comme nous l'avons vu plus haut, la Cour de Toulouse a pourtant refusé d'adopter cette solution, parce qu'il aurait fallu pour le faire considérer l'indemnité comme la représentation de l'immeuble sinistré. Mais si justement nous avons pu faire admettre notre système sur la nature de l'indemnité, cet argument tomberait et les tribunaux pourraient alors accepter notre solution (1).

Il peut aussi se présenter un autre cas, c'est celui où l'immeuble vient à périr après le décès du testateur. En ce cas il est certain que les héritiers ne peuvent avoir aucun droit sur l'indemnité, car au jour du décès de leur auteur, la propriété de la chose a été transférée au légataire. Mais le légataire y aura-t-il droit ? L'indemnité est due en vertu du contrat passé avec le *de cujus* et le légataire à titre particulier ne succède pas aux obligations contractées par le testateur. La question se ramène alors à celle de la transmission des polices et ne dépend plus de la solution admise sur la nature de l'indemnité. Le cas est ordinairement prévu dans les polices d'assurances, et le légataire doit évidemment faire les déclarations réclamées par le contrat. En l'absence de clause spéciale, il semble que la jurisprudence se montre assez libérale, et accorde assez facilement le bénéfice de la police au nouveau propriétaire (2).

§ 7. — *Rapport à succession.*

L'indemnité d'assurance payée à l'occasion de la perte d'un immeuble donné en avancement d'hoirie, devra-

(1) Toulouse, 19 janvier 1914 ; Rec. pér. ass., 1914, 171.

(2) DALLOZ, *Code des assurances*, n° 417. — ALAUZET, n° 144.

1-elle être rapportée par le donataire à la succession du donateur ?

L'article 855 du Code civil semble nous dire le contraire, car il décide que « l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport ». Mais le fondement de cet article est le suivant : l'on ne veut pas que l'héritier supporte seul la perte, tandis que si le bien ne lui avait pas été donné, il aurait péri dans le patrimoine du défunt, et la perte aurait été subie par tous les cohéritiers. Au cas au contraire, où l'héritier a touché une indemnité à l'occasion de la perte, il ne souffre pas de cette perte, l'on peut donc dire que pour lui l'immeuble n'a pas péri juridiquement ; dans la mesure où il a été remplacé par l'assureur, sa valeur a subsisté. L'article 855 ne peut donc s'appliquer et le rapport reste dû par le donataire.

Il rapportera alors la valeur dont l'incendie l'a enrichi, c'est-à-dire que l'on précomptera dans sa part une somme équivalente à l'indemnité d'assurance qu'il a touchée.

Si l'indemnité est encore due lors de l'ouverture de la succession, sera-t-elle rapportable en nature ? Les cohéritiers pourront-ils exiger que l'indemnité soit attribuée par préférence à la masse successorale ? La question nous semble avoir peu d'importance pratique, car quel que soit le mode selon lequel s'opère le rapport, les héritiers sont toujours protégés, excepté au cas où il n'y aurait pas dans la succession une quantité suffisante de biens pour les remplir de leur part. Mais quel que soit l'intérêt de la question, il nous semble qu'il ne doit jamais y avoir rapport en nature de l'indemnité, car la subrogation ne nous paraît pas devoir être admise en matière de

rapport. Lorsque les biens rapportables sont des meubles, la loi déclare en effet que le rapport n'aura lieu qu'en moins prenant, donc il ne peut être question de subrogation réelle en ce cas. S'il s'agit d'immeubles, la loi permet bien un rapport en nature sous certaines conditions. Il n'a lieu ainsi que si « l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté (art. 859, C. civ.) », auxquels cas le rapport n'aurait lieu qu'en moins prenant. En cas de disparition de l'immeuble il nous semble que la perte doit aussi enlever aux cohéritiers le droit d'exiger le rapport en nature, et ils devront toujours se contenter d'un rapport en moins prenant.

La solution que nous adoptons en cette matière ne fait donc pas appel à une subrogation réelle ; elle est seulement basée sur la théorie de l'enrichissement sans cause, sur le fait que l'héritier qui ne rapporterait pas l'indemnité tirerait de l'incendie un bénéfice.

§ 8. — *Retour légal.*

En matière de retour légal, il est certain que l'indemnité d'assurance ne fera jamais retour, si l'on admet qu'une subrogation réelle est impossible en ce cas, que l'ascendant ne peut reprendre que le bien existant en nature, sauf deux cas limitativement prévus par l'art. 747.

Mais si, comme certains auteurs, l'on voit dans l'article 747 un simple exemple de cas où l'on peut reprendre autre chose que le bien lui-même, si l'on croit que toute valeur subrogée au bien doit faire retour, il est évident alors que le donateur pourra réclamer l'indemnité d'as-

surance due au donataire à cause de la perte de son bien. La solution dépend donc en ce cas, non de la nature de l'indemnité, mais de l'interprétation donnée à l'art. 747.

★
★ ★

Nous avons donc vu, par les divers cas où nous venons d'appliquer notre théorie, quels sont les résultats auxquels elle aboutit. Toutes les fois qu'un bien soumis à une affectation spéciale disparaît, l'indemnité d'assurance reçoit la même affectation. Toutes les fois qu'un individu est tenu de restituer un objet, il ne peut conserver l'indemnité reçue à l'occasion de sa perte sans s'enrichir sans cause. Lorsqu'une subrogation réelle est possible et que l'indemnité est individualisée, pour restituer son enrichissement, le possesseur devra l'indemnité elle-même, sur laquelle seront transportés les droits que les tiers avaient sur la chose. Nous pouvons alors constater qu'en aucun cas les solutions données n'ont lésé l'équité, qu'elles ont au contraire toujours, dans la limite du possible, maintenu la situation des divers ayants droit dans l'état où elle était avant le sinistre. Cette constatation nous semble déjà marquer une supériorité de notre système sur le système classique. Nous allons voir maintenant quelles sont les solutions données par les diverses législations et en particulier par la législation française dans les seuls cas où elles ont eu à envisager la nature de l'indemnité.

CHAPITRE VI

Lois relatives à l'Indemnité dans les Assurances de choses

SECTION PREMIÈRE

LOIS ÉTRANGÈRES

Beaucoup de législations étrangères donnent en plusieurs cas des solutions positives qui nous montrent qu'elles ont pris parti sur la nature de l'indemnité. Elles nous les donnent dans les cas les plus usuels où se pose la question, en cas de privilèges ou d'hypothèques, d'usufruit, de régimes matrimoniaux.

§ 1. — *Privilèges et hypothèques.*

La législation qui, la première, sembla adopter un principe déterminé en cette matière est la législation belge. Le 16 décembre 1851, une loi abrogeant tout le titre dix-huitième du Code civil français qui s'appliquait auparavant en matière de privilèges et d'hypothèques, le remplaça par une série de dispositions nouvelles. L'on se demanda alors ce que devait devenir l'indemnité d'assu-

rance due pour l'incendie d'un immeuble hypothéqué et la solution suivante fut donnée à l'article 10 : « Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés, soit contre l'incendie, soit contre tout autre sinistre, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par l'assureur, devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la répartition de l'objet assuré, être affecté au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires selon le rang de chacune d'elles. » Cette loi semble bien admettre que l'indemnité représente l'objet assuré. Plus tard, la loi du 11 juin 1874, sur les assurances, exprime encore plus nettement ce principe. Nous relevons, en effet, à l'article 6, deuxième alinéa : « Dans ce cas, l'indemnité due à raison du sinistre est subrogée de plein droit à leur égard (des créanciers privilégiés et hypothécaires), aux biens assurés qui formaient leur gage (1). »

Mais si ces deux lois admettent toutes deux comme évidente l'idée d'une subrogation de l'indemnité à la chose détruite, elles diffèrent sur le mode d'exercice du droit du créancier. La loi de 1851 exige, en effet, que l'assuré produise un certificat de non-inscription pour pouvoir toucher l'indemnité, et rend l'assureur responsable du paiement fait avant la production de ce certificat. La loi de 1874, au contraire, dans son article 7, déclare que lorsqu'il s'agit de l'assurance d'un objet mobilier, tout paiement fait avant opposition sera valable.

Lorsqu'une loi du 22 août 1879 remplaça en Belgique le livre II du Code de commerce, l'article 149 nouveau adopta, en matière d'hypothèque maritime, le système de

(1) *Ann. lég. étr.*, 1875.

la loi de 1851 relatif aux hypothèques terrestres, et il déclara, comme cette loi, que le créancier pourrait exercer son droit sur l'indemnité, mais que l'inscription de son hypothèque vaudrait opposition (1).

La législation belge admet donc toujours, en matière de privilèges et d'hypothèques, la subrogation de l'indemnité à l'objet assuré, et si les lois diffèrent suivant les nécessités pratiques, sur le mode d'exercice du privilège, le principe fondamental reste le même.

Lorsqu'en 1865-66, l'Italie rédigea un Code civil, elle adopta le même principe. Nous y lisons en effet à l'article 1951 :

« Si les choses sujettes à privilège ou à hypothèque ont péri ou ont été détériorées, les sommes dues par ces assureurs, à titre d'indemnité de la perte ou de la détérioration, sont affectées au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires suivant leur rang, à moins que les dites sommes n'aient été employées à réparer la perte ou la détérioration. »

Lorsque aussi, par une loi du 23 janvier 1887, l'Italie organisa le crédit agricole, elle inscrivit la même solution dans son article 12 : « Si les objets soumis au privilège sont assurés, les sommes dues par les assureurs, à titre d'indemnité pour perte ou dommage, sont affectées au paiement de la créance privilégiée selon son rang, à moins que ces mêmes sommes ne soient employées à réparer la perte ou le dommage (2). »

Les autres législations adoptèrent aussi ce système. Nous pouvons citer, par exemple, la loi prussienne du

(1) *Ann. lég. étr.*, 1880, p. 541.

(2) *Ann. lég. étr.*, 188, p. 496.

5 mai 1872, sur le régime hypothécaire, qui, dans son article 30, déclare que l'inscription porte sur l'indemnité d'assurance (1).

L'Alsace-Lorraine reçut aussi, le 4 juillet 1881, une loi dont l'article 1 était ainsi libellé :

« Les indemnités attribuées au propriétaire par suite d'assurances contre l'incendie d'un bâtiment ou d'objets dépendant d'un immeuble et déclarés immeubles par la loi, sont considérées comme faisant partie de la fortune immobilière, au regard des droits de privilège et d'hypothèque établis au moment de l'incendie sur le bâtiment ou sur l'immeuble ; ces indemnités sont affectées au titulaire de ces droits selon leur rang.

« L'inscription des privilèges et hypothèques peut être utilement prise sur l'indemnité d'assurance, même après la perte de l'objet assuré (2) ».

Et la loi édicte dans les articles suivants une série de mesures destinées à sauvegarder les intérêts des créanciers hypothécaires. L'on voit que cette loi, non seulement admet une subrogation de l'indemnité à la chose, mais qu'elle va même encore plus loin que nous dans cette voie, puisqu'elle fait de l'indemnité un immeuble, sur lequel l'inscription de l'hypothèque peut être utilement prise. Une loi du 17 mai 1884, conçue à peu près dans les mêmes termes, édicta les mêmes règles pour le ressort de l'ancienne Cour d'appel de Cologne (3).

La législation anglaise admit aussi la même solution dans le « conveyancing and law of property act », du 22 août 1881, qui déterminant le statut de la propriété

(1) *Ann. lég. étr.*, 1873, p. 225.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1882, p. 292.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1885, p. 203.

foncière, réglait aussi le crédit immobilier. L'article 23 de ce texte contient la disposition suivante dans son dernier alinéa : « Les sommes ainsi reçues, en vertu d'une assurance, seront appliquées, au gré du créancier, ou à réparer les pertes, ou, à moins d'obligation contraire imposée par la loi, à payer la dette hypothécaire (1). »

La même année, l'ordonnance n° 35, réglementant dans l'Ile Maurice, certains points relatifs aux assurances, nous disait dans son article 6 : « Quand des constructions, marchandises ou récoltes auront été assurées contre l'incendie ou tout autre sinistre, le montant du capital à toucher de la compagnie, au cas où l'événement viendrait à se réaliser, reviendra aux créanciers privilégiés et hypothécaires, eu égard à leurs droits respectifs, lorsque la somme ne sera pas employée à réparer les dommages (2). »

Quelques années plus tard, le duché de Brunswick reçut une loi sur les assurances, du 5 avril 1886, qui contenait des dispositions analogues dans ses articles 26 et 27 (3).

Le Code de commerce portugais, promulgué en 1888, ordonnait aussi en son article 594 : « En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits des créanciers hypothécaires s'exercent sur ce qu'il en reste et sur l'indemnité due par les assureurs. »

L'année après, le Code civil espagnol donnait la même solution, en son article 1877, pour les indemnités d'assurances terrestres.

(1) *Ann. lég. étr.*, 1882, p. 39.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1882, p. 918.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1887, p. 222.

Une loi sur les assurances, promulguée le 16 mai 1891, dans le Grand-Duché de Luxembourg, déclare aussi en son article 6 : « Lorsque, en vertu d'un contrat d'assurance, une indemnité est due au propriétaire, soit d'un immeuble, soit de récoltes ou de tous autres effets mobiliers, cette indemnité, si elle n'est, conformément aux clauses du contrat, appliquée à la reconstruction, à la réparation ou au remplacement des objets assurés, est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles. »

Et l'article 7 continue ainsi : « Lorsque des objets mobiliers ont été assurés, le paiement de l'indemnité fait à l'assuré libère l'assureur, s'il n'a point été formé d'opposition entre ses mains avant l'expiration du quinzième jour après celui du sinistre (1). »

En Norvège même, la loi du 8 juin 1895 admit en son article 1 que le gage s'étendrait sur l'indemnité d'assurance à laquelle le débiteur peut avoir droit (2).

Les législations des divers cantons suisses avaient aussi depuis plusieurs années adopté des solutions analogues.

Le 11 décembre 1882, une loi organisa dans le canton de Zug l'assurance obligatoire des bâtiments contre l'incendie, au moyen d'une mutuelle administrée par la Commission des Finances et le bureau des hypothèques, sous la surveillance du Conseil du Gouvernement. En cas de sinistre, l'indemnité est payée par le bureau des hypothèques, qui garantit les intérêts des divers ayants droit. L'article 28 ordonne en effet la distribution de l'indemnité de la façon suivante :

(1) *Ann. lég. étr.*, 1892, p. 630.

(2) *Ann. droit commer.*, 1897, p. 221.

« Le bureau des hypothèques délivre l'indemnité d'assurance : a) au propriétaire du bâtiment incendié, s'il n'existe pas d'hypothèque ou si les créanciers donnent leur consentement ; b) aux créanciers par rang d'hypothèque dans le cas où le sinistré ne veut plus reconstruire ; c) au sinistré lui-même s'il se déclare prêt à reconstruire. Ce dernier doit alors prouver son intention de rebâtir par un certificat du conseil municipal sur la marche des travaux et fournir caution pour l'indemnité qu'il reçoit en trois fois, savoir : un quart au début des constructions, un demi lorsqu'elles sont sous toit et un quart à l'achèvement (1). »

L'on voit combien ce système tend à ne pas détourner l'indemnité de son but véritable, la réparation du préjudice, et comment les créanciers voient leurs droits parfaitement protégés, tout en laissant au propriétaire la liberté de reconstruire sa chose.

Le canton d'Unterwald avait, par une loi du 27 avril 1884, obligé le propriétaire à toujours reconstruire son immeuble (articles 26 et 27) (2), ce qui donnait toute sûreté aux créanciers hypothécaires, mais pouvait être gênant pour le propriétaire, aussi une loi du 24 avril 1887 abrogea sur ce point la loi précédente et créa des règles analogues à celles appliquées dans le canton de Zug (3).

En 1887, le canton de Zurich se donna un Code civil qui contenait des règles semblables en son article 353, qui nous dit : « Lorsqu'un bâtiment assuré est détruit ou

(1) *Ann. lég. étr.*, 1884, p. 658.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1885, p. 587.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1888, p. 700.

endommagé par un incendie, le propriétaire ne peut toucher l'indemnité de la caisse d'assurances qu'avec l'assentiment des créanciers hypothécaires. S'il veut rebâtir sur le terrain hypothéqué avec les bâtiments, les créanciers ne peuvent pas l'empêcher d'employer à cette reconstruction le montant de l'indemnité.

« Si le propriétaire déclare ne pas vouloir consacrer l'indemnité à une reconstruction et préfère l'abandonner à ses créanciers, ceux-ci sont tenus de l'accepter, d'en imputer le montant sur leurs créances et de faire mentionner sur leur lettre de créance que la maison est incendiée.

« Les prétentions des créanciers sur l'indemnité se règlent, à défaut d'entente spéciale entre eux, d'après le rang de leurs droits hypothécaires respectifs. »

L'on voit là encore le souci de protéger le propriétaire contre ses créanciers, de ne pas rendre les créances exigibles de suite en cas d'incendie, ce qui après le sinistre laisse le propriétaire, avec ses dettes payées sans doute, mais sans l'argent nécessaire pour rétablir ses affaires; il vaut souvent beaucoup mieux que ses dettes subsistent, mais qu'il puisse de suite reconstruire ses bâtiments.

Lorsque le 2 avril 1908, une loi fédérale sur le contrat d'assurance donna les règles de ce contrat pour toute la Suisse, elle maintint le principe général de ces lois spéciales; l'article 57 nous dit en effet :

« Si une chose qui fait l'objet d'un gage est assurée, le privilège du créancier s'étend aux droits que le contrat d'assurance confère au débiteur et aussi à la chose acquise en remploi au moyen de l'indemnité.

« Si le droit de gage lui a été notifié, l'assureur ne peut payer l'indemnité à l'assuré qu'avec l'assentiment du

créancier ou moyennant des garanties en faveur de ce dernier (1). »

Le nouveau Code civil suisse conserve aussi ces principes et maintient les garanties réciproques du propriétaire et des créanciers. Nous y lisons en effet à l'article 822 :

« Les indemnités d'assurances exigibles ne peuvent être payées au propriétaire que du consentement de tous les créanciers ayant un droit de gage sur l'immeuble.

« Elles sont cependant versées contre sûretés suffisantes au propriétaire, pour le rétablissement de l'immeuble grevé. »

Le Code civil allemand a adopté lui aussi les mêmes principes. Voici en effet ce que nous lisons au principe des hypothèques :

« Article 1127. — Lorsque des objets soumis à l'hypothèque ont été assurés au profit du propriétaire ou du possesseur en propre du fonds, l'hypothèque s'étend à la créance contre l'assureur.

« La créance contre l'assureur cesse d'être grevée lorsque l'objet assuré est reconstitué ou remplacé. »

L'article suivant établit alors la procédure destinée à protéger les créanciers hypothécaires.

« Article 1128. — Lorsqu'un bâtiment est assuré, le paiement de l'indemnité fait à l'assuré n'est valable au regard du créancier hypothécaire que si l'assureur ou l'assuré lui a donné avis du sinistre, et s'il s'est écoulé un mois depuis la réception de cet avis. Jusqu'à l'expiration du délai, le créancier hypothécaire peut faire défense à l'assureur de payer. L'avis peut être omis lorsqu'il est impossible de le donner ; en ce cas le délai d'un mois se

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 456.

compte à partir du jour où l'indemnité d'assurance est exigible.

« Pour le surplus on applique les prescriptions relatives aux créances données en gage ; toutefois l'assureur ne peut exciper de ce qu'il n'aurait pas eu connaissance d'une hypothèque manifestée au Livre foncier. »

L'article 1130 règle le cas de paiement quand l'indemnité doit être employée à la reconstruction du bien.

« Article 1130. — Lorsque, d'après les clauses de l'assurance, l'assureur n'est obligé au paiement de l'indemnité que pour reconstituer l'objet assuré, le paiement fait à l'assuré, conformément à ces clauses, est opposable au créancier hypothécaire. »

L'indemnité doit donc d'abord servir à reconstruire l'immeuble, mais si on ne le fait pas, les créanciers ont sur elle les droits qu'ont les gagistes sur les créances données en gage. Cette indemnité devient leur gage à la place de l'immeuble.

La loi d'Empire du 30 mai 1908, sur le contrat d'assurance, reprend ces règles dans ses articles 99 et 100 et ajoute des garanties pour le créancier hypothécaire. Si, en effet, il a notifié son hypothèque à l'assureur, celui-ci devra lui donner avis de la cessation de l'assurance et cette cessation ne lui sera opposable qu'un mois après cet avis (1).

Nous avons donc ainsi parcouru la plupart des législations européennes, et nous avons vu que depuis la loi belge du 16 décembre 1851, tous les autres pays ont de même admis qu'en cas d'incendie d'un immeuble hypo-

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909. V. aussi sur cette loi la *Rev. de droit international*, 1910, p. 267.

théqué, le droit de préférence qu'avaient les créanciers hypothécaires se maintiendra sur l'indemnité due par l'assureur contre l'incendie. Certaines lois, telles que par exemple la loi belge du 11 juin 1874, nous disent expressément que cette survie se produit en vertu d'une subrogation réelle, mais si d'autres lois ne nous le disent pas, toutes semblent le supposer. Cela a paru aux législateurs de tous les pays, de la Norvège à l'Espagne, le seul principe équitable en matière de privilèges et d'hypothèques.

Les divergences que nous pouvons relever entre ces diverses lois ne portent que sur des points de détail. Certaines décident que l'assureur pourra toujours payer valablement l'indemnité à son assuré tant qu'aucune opposition ne sera venue l'avertir des privilèges ou des hypothèques, mais plusieurs très sagement donnent un délai pendant lequel ce paiement ne pourra être fait, ce qui garantit le créancier contre un paiement précipité exigé par l'assuré. D'autres lois obligent l'assureur à vérifier lui-même l'état hypothécaire des immeubles qu'il assure et n'admettent pas qu'il puisse ignorer une hypothèque inscrite. Mais ce ne sont là que des différences venant des nécessités de la pratique et qui ne changent en rien l'idée fondamentale sur la nature de l'indemnité.

Nous devons aussi signaler certaines lois, les lois suisses principalement, qui permettent au propriétaire de reconstruire son bien, et donnent pour cela des garanties suffisantes aux créanciers. Nous ne pouvons qu'approuver ces lois, car comme nous le disions au chapitre précédent, le fait que la valeur que représentait l'immeuble se trouve incorporée en une indemnité ne doit pas rendre les créances exigibles.

Mais si, comme nous venons de le voir, toutes les législations qui abordent la question, admettent la subrogation de l'indemnité au bien détruit en matière des privilèges et d'hypothèques, n'est-ce pas là une exception à la règle générale; et la même solution serait-elle donnée en d'autres matières ? C'est ce que nous allons voir en étudiant quelques autres cas que les lois ont prévus.

§ 2. — *Usufruit.*

Plusieurs codes étrangers prévoient le cas d'assurance d'un immeuble soumis à usufruit.

Le Code civil du canton de Zurich contient un article 298 ainsi conçu : « Le propriétaire n'est pas tenu de rétablir un bâtiment détruit par cas fortuit. S'il le reconstruit, l'usufruit renaît sur le nouvel édifice ; s'il ne le reconstruit pas, l'usufruitier a la jouissance de l'indemnité qui peut avoir été allouée au propriétaire en suite d'une assurance. »

Nous trouvons deux règles dans cet article : d'abord, si l'immeuble soumis à usufruit est reconstruit, l'usufruit renaît sur le nouvel édifice qui se trouve ainsi subrogé à l'ancien. Mais si l'immeuble n'est pas reconstruit, et qu'une indemnité d'assurance ait été touchée par le nu propriétaire, c'est sur cette indemnité que porte le droit de jouissance de l'usufruitier, c'est donc l'indemnité qui est subrogée au bien.

Le Code civil espagnol nous donne une solution analogue en son article 518 : « Si l'usufruitier participe avec le propriétaire à l'assurance d'un immeuble donné en usufruit, il continuera, en cas de sinistre, à jouir du nouvel

édifice que l'on reconstruirait, ou bien il percevra les intérêts du prix de l'assurance si la reconstruction ne convient pas au propriétaire. »

Là, le principe de la subrogation du bien nouveau ou de l'indemnité au bien ancien est bien maintenu, mais seulement au cas où l'usufruitier a participé à l'assurance. Le Code civil de Zurich semble au contraire ne pas faire cette réserve et admettre l'usufruitier à jouir de l'indemnité même si le nu propriétaire a contracté seul l'assurance.

Le Code civil allemand a réglé l'assurance du bien soumis à usufruit en deux articles :

« Article 1045. — L'usufruitier doit, à ses frais, pour la durée de l'usufruit, assurer la chose contre l'incendie et les autres sinistres, lorsque l'assurance est conforme aux règles d'une exploitation normale. L'assurance doit être prise de telle sorte que la créance contre l'assureur appartienne au propriétaire.

« Si la chose est déjà assurée, les primes d'assurance tombent à la charge de l'usufruitier pour la durée de son usufruit, dans la mesure où il eût été tenu de faire assurer la chose ».

Le paiement des primes est donc pour le droit allemand une charge de jouissance. On l'assimile à une mesure conservatoire, ce qui est une solution conforme à ce que nous avons admis au chapitre précédent.

L'article suivant règle alors le sort de l'indemnité due après l'incendie du bien soumis à usufruit.

« Article 1046. — L'usufruitier a l'usufruit de la créance contre l'assureur, selon les dispositions applicables à l'usufruit des créances productives d'intérêt.

« En cas de sinistre couvert par l'assurance, le propriétaire aussi bien que l'usufruitier, peut exiger que l'indemnité soit employée à reconstituer ou à remplacer la chose conformément aux règles d'une exploitation normale. Le propriétaire peut pourvoir lui-même à cet emploi ou en laisser le soin à l'usufruitier ».

Le principe admis est donc bien la subrogation de l'indemnité au bien soumis à usufruit. Si cette indemnité reste à l'état de créance, l'usufruitier en jouit comme l'on peut jouir d'une créance productive d'intérêt ; si elle sert à remplacer la chose détruite, l'usufruitier jouira de cette chose acquise en remploi.

Le Code civil suisse donne des solutions semblables comme l'on va s'en rendre compte en lisant les deux articles suivants :

« Article 767. — L'usufruitier est tenu d'assurer la chose dans l'intérêt du propriétaire, contre l'incendie et d'autres risques, en tant que cette mesure rentre d'après l'usage local dans celles que commande une bonne administration.

« Il paie les primes pour la durée de sa jouissance ; cette obligation lui incombe également, si l'usufruit comprend des choses déjà assurées. »

« Article 750. — Le propriétaire n'est pas tenu de rétablir la chose détruite ; s'il la rétablit, l'usufruit renaît. L'usufruit s'étend à la contre-valeur qui a remplacé la chose détruite, notamment en cas d'assurance et d'expropriation pour cause d'utilité publique. »

Les diverses législations qui ont prévu le cas de l'assurance d'un immeuble soumis à usufruit, donnent donc toutes la même solution : toujours elles considè-

rent l'indemnité comme soumise à usufruit à la place du bien disparu.

§ 3. — *Cas divers.*

Le Code civil allemand a aussi envisagé la nature de l'indemnité d'assurance en un autre cas, en matière de régimes matrimoniaux. Il oblige, à l'article 1385, le mari à faire les paiements nécessaires pour l'assurance des objets faisant partie du bien d'apport de la femme, et en cas de sinistre, l'on appliquera les mêmes règles qu'en cas d'usufruit.

La loi allemande du 30 mai 1908 et la loi fédérale suisse du 2 avril 1908 visent aussi le cas d'assurance d'un bien insaisissable.

La loi allemande nous dit en son article 15 : « Dans le cas où l'assurance se rapporte à des choses insaisissables, la créance née de l'assurance ne peut être transférée qu'à ceux des créanciers du preneur d'assurance qui ont livré à ce dernier des objets en remplacement des objets détruits ou endommagés » (1). Le but de la loi est donc de maintenir l'insaisissabilité malgré la disparition du bien.

La loi fédérale suisse nous dit à l'article 55, 2^e alinéa : « Si parmi les objets assurés se trouvent des biens insaisissables (article 92 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite), le bénéfice de l'assurance reste acquis pour ces objets au débiteur et à sa famille » (2).

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 130.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 471.

Le résultat est donc là encore le même, l'indemnité d'assurance reste insaisissable, parce que le bien qu'elle remplace l'était.

★★

Quelle que soit donc la législation que l'on envisage, toutes unanimement, lorsqu'elles ont eu à prendre parti sur la question de la nature de l'indemnité d'assurance, ont donné la même réponse. Toutes ont admis, quel que soit le cas envisagé, que dans une assurance de choses, l'indemnité vient remplacer l'objet détruit et s'y subroge. Quand donc nous disons que d'après l'étude des seuls principes du contrat, l'indemnité doit avoir cette nature, nous nous trouvons être d'accord avec les principes universels du droit tels que toutes les législations positives les reconnaissent.

SECTION II

LOIS FRANÇAISES

Si maintenant, après avoir étudié les diverses lois étrangères, nous recherchons les lois françaises qui ont traité de l'indemnité dans les assurances de choses, nous en trouvons fort peu.

Nous devons signaler d'abord le projet de loi sur les assurances de 1834, qui contenait dans son article 13 des principes très nets sur la nature de l'indemnité, mais fut malheureusement abandonné. Nous pouvons indiquer ensuite l'article 10 de la loi du 28 mai 1858 sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, et où l'on visait l'emploi de l'indemnité d'assurance due

pour la perte d'un objet warranté. La loi du 12 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime traitait aussi de l'indemnité d'assurance due après le naufrage d'un navire hypothéqué, mais elle fut abrogée le 10 juillet 1885.

Nous trouvons alors la seule loi ayant une portée un peu générale, la loi du 19 février 1889, qui dans son article 2, traite de l'attribution de l'indemnité due pour la perte d'un bien grevé d'un privilège ou d'une hypothèque. La loi du 18 février 1898 sur les warrants agricoles, reproduit aussi en son article 4 ce qu'avait déjà décidé l'article 10 de la loi du 28 mai 1858 pour les warrants délivrés par les magasins généraux.

Enfin, la loi du 12 juillet 1909, la seule qui traite de l'indemnité en une matière autre que les privilèges ou hypothèques, nous indique en son article 14 quel doit être le sort de l'indemnité due pour la perte d'un bien de famille insaisissable.

Le projet de loi sur les assurances qui avait été rédigé en 1834, contenait dans ses articles 13, 14 et 15 des dispositions très claires sur la nature de l'indemnité. L'article 13 nous disait d'abord : « Dans le cas de sinistre, l'indemnité due par l'assureur représente la chose assurée. En conséquence, lorsque l'assurance aura pour objet des choses mobilières, la somme assurée sera, s'il y a lieu, distribuée par contribution entre les créanciers opposants, suivant les formalités indiquées au titre IX du Code de procédure civile, relatifs à la distribution par contribution ; lorsque des immeubles auront été assurés, l'indemnité sera distribuée suivant l'ordre des privilèges et hypothèques.

« Toutefois, l'assureur pourra se libérer en se faisant autoriser par le tribunal à consigner ».

Cet article contenait donc, après l'exposé de la règle générale que l'indemnité représente la chose, l'application de cette règle au cas le plus usuel, celui des droits des créanciers sur l'indemnité. L'article 14 décidait ensuite que l'assuré pourrait reconstruire en donnant caution et l'article 15 déclarait qu'en cas de reconstruction, tous les droits réels revivraient sur la chose rétablie (1).

Ce projet donnait ainsi des règles parfaitement justes sur la nature de l'indemnité, malheureusement il ne fut jamais adopté et il fallut attendre l'année 1889 pour avoir une loi qui eût une portée quelque peu générale.

La loi du 19 février 1889 contient un article 2 ainsi conçu : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang.

« Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. »

Nous ne croyons pas utile de faire l'historique de cette loi. Plusieurs études parues dès le lendemain de sa promulgation nous l'ont exposé, et nous ont montré comment elle est sortie d'un projet déposé en 1882 sur l'organisation du crédit agricole. Cette loi contenait entre autres dispositions un article décidant que le privilège portant sur le bien engagé serait maintenu sur

(1) V. sur ce projet, CHAUFON, *Les assurances*, t. II, p. 5.

l'indemnité d'assurance. Cet article a été peu à peu élargi dans ses formules et étendu à tous les cas de privilèges ou d'hypothèques pendant que le reste du projet disparaissait à peu près entièrement. Cela explique pourquoi cette loi traite en son article 1 de la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural, tandis que les articles 2, 3 et 4 nous parlent de l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances (1).

Nous allons aussi résumer rapidement les résultats pratiques auxquels cette loi a donné lieu. Elle a permis aux créanciers hypothécaires et privilégiés de se faire payer sur l'indemnité suivant leur rang. L'indemnité devra donc leur être distribuée par voie d'ordre (2). Mais l'assureur ne sera pas tenu de pratiquer la purge et de rechercher la situation hypothécaire des immeubles détruits (3), il faudra, pour qu'il soit constitué en état de mauvaise foi, le rendant responsable du paiement effectué, qu'il ait reçu une opposition d'un des créanciers hypothécaires. Cette opposition n'est d'ailleurs soumise à aucune condition de forme. Elle peut avoir lieu dans les formes de la saisie-arrêt (4), mais une simple lettre-missive suffit (5). L'on voit donc comment le législateur de 1889 a protégé les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Par une simple opposition sans formes spéciales, ils empêchent l'assuré de toucher l'in-

(1) V. sur cet historique, DARRAS et TARBOURIECH, *Ann. de droit comm.*, 1889, p. 241.

(2) Trib. Châteauroux, 5 mars 1895 ; *Journ. ass.*, 1896, 85.

(3) Contr., Brives, 18 déc. 1889 ; D. 93.2.52. — En ce sens, Comm. Vienne, 11 août 1891 ; *Journ. ass.*, 1892, 47.

(4) Paris, 28 déc. 1898 ; Cass. Req., 15 janv. 1901 D. 1901.1.102.

(5) Trib. Montpellier, 12 mai 1892 ; D. 95.2.248.

demnité, et ils peuvent en réclamer alors l'attribution. L'on peut remarquer que la loi ne donne pas un délai pendant lequel tout paiement de l'indemnité est interdit et qui permettrait aux créanciers de faire leur opposition sans craindre un paiement précipité. L'on peut regretter aussi que la loi ne prévoit pas le cas où l'assuré voudrait reconstruire, et qu'elle le laisse à la merci de ses créanciers en cas d'incendie du bien hypothéqué. L'on peut par contre approuver la loi de n'avoir pas obligé l'assureur à opérer la purge.

La seule question qui nous intéresse est celle de savoir quel est le fondement de la loi, si elle est ou non basée sur l'idée d'une représentation de l'objet assuré par l'indemnité d'assurance.

Le texte même, comme on l'a vu, est assez peu explicite. L'on a pourtant cru trouver dans la phrase « sans qu'il y ait besoin de délégation expresse », une indication d'un fondement. L'on a soutenu alors que la loi créait une délégation légale, ou plutôt une cession légale de l'indemnité d'assurance aux créanciers hypothécaires. L'usage était que tout acte constitutif d'hypothèque contenait cette session, cette clause était donc devenue une clause de style et la loi en rend inutile l'inscription au contrat, la présumant existante en tous cas. Le Tribunal de Brives admit ce système en 1889 (1), il fut adopté par M. Huc (2), et c'est aussi celui auquel se range M. Planiol (3). Il nous paraît cependant peu conforme à l'esprit de la loi. Le seul argument sur lequel on le base,

(1) Brives, 18 déc. 1889 ; D. 93.2.52 ; S. 90.2.174.

(2) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. X, n° 323.

(3) PLANIOL, t. II, n° 3451.

consiste dans les termes de l'article 2 qui parlent de délégation, mais il ne nous semble pas résulter de ces termes que la loi suppose une délégation tacite. En effet, auparavant, la pratique d'une délégation expresse était courante ; la loi nouvelle voulant bien marquer que, par la solution qu'elle donne, elle a rendu cette pratique inutile, le dit expressément, mais nous ne croyons pas que ce membre de phrase eût une portée plus grande car si l'on admettait une délégation tacite, l'on irait contre l'esprit de la loi.

Si l'on croyait en effet que le droit des créanciers hypothécaires est basé sur une délégation, il faudrait admettre que leur droit s'exercera, non pas suivant le rang des inscriptions, comme nous le dit la loi, mais suivant la date ou la cession a été faite, c'est-à-dire suivant la date de l'acte constitutif de l'hypothèque, qui serait présumé la contenir. Les créanciers n'auraient alors pas sur l'indemnité un droit de préférence résultant de leur hypothèque, mais ils auraient un droit personnel contre l'assureur venant de la cession à eux faite.

Un autre fondement fut découvert à la loi dans les travaux préparatoires. L'on releva dans un rapport fait au Sénat sur la loi par M. Emile Labiche, la phrase suivante : « En un mot, l'article 2 assimile, sans qu'il soit besoin de stipulation expresse, l'indemnité au prix » (1), et l'on a conclu que la loi avait eu pour but de réaliser cette assimilation. C'est ce que M. de Loynes soutient dans son *Traité des privilèges et hypothèques* ; estimant qu'une subrogation réelle est impossible, car

(1) *Journ. off.*, 11 février 1888, déb. parl., p. 132.

elle ferait porter l'hypothèque sur un meuble, qu'une délégation tacite intervertirait l'ordre des hypothèques, il déclare que la seule solution logique est de voir dans l'indemnité une valeur assimilée au prix de vente (1).

Mais il faut remarquer d'abord qu'il y a une différence fondamentale entre le prix de vente et l'indemnité d'assurance : le premier est dû par l'acheteur, parce qu'on lui a transféré la propriété de la chose ; la seconde est due par l'assureur, parce que la chose a péri dans les conditions où il s'était engagé à la remplacer. La loi ne peut effacer ces dissemblances (2). D'ailleurs elle semble avoir si peu en vue de les effacer, qu'elle n'a pas obligé l'assureur à faire la purge, ce qui aurait été le premier résultat d'une assimilation de l'indemnité au prix de vente. Si d'ailleurs nous examinons la déclaration de M. Labiche toute entière, il ne nous semble pas qu'il ait eu là l'intention d'indiquer le fondement de la loi. Voici en effet ce qu'il dit : « Le but de l'article 2 est de faire porter sur l'indemnité due en cas de sinistre d'un objet assuré les privilèges ou hypothèques existants sur cet objet. En un mot l'article 2 assimile, sans qu'il soit besoin de stipulation expresse, l'indemnité au prix, c'est-à-dire *permet d'exercer, en cas de sinistre, sur les indemnités dues par les assureurs le droit de préférence qui, en cas de vente, aurait été exercé sur le prix de l'objet assuré.* » Il ne semble pas par là, vouloir du tout marquer qu'il y a identité entre l'indemnité et le prix de vente, il indique seulement que le résultat sera le même ; que de même que les créanciers peuvent exercer leur hypothèque

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 284.

(2) PLANIOL, t. II, n° 3451.

que sur un prix de vente, de même ils pourront l'exercer sur l'indemnité d'assurance. Son idée semble être au fond que l'indemnité représente l'objet vis-à-vis des créanciers comme le fait le prix, et c'est pour cela qu'elle doit comme lui être affectée des privilèges et hypothèques qui portaient sur la chose.

Nous arrivons alors à ce qui nous paraît être le véritable fondement de la loi du 19 février 1889, à savoir une subrogation réelle. Nous croyons que c'est parce que le législateur a estimé que l'indemnité représentait la chose qu'il a déclaré que le droit de préférence né de l'hypothèque s'exercerait sur elle. Nous relevons plusieurs fois cette idée dans les rapports faits aux Chambres pour leur présenter la loi. M. Maunoury disait : « Ces indemnités seront considérées comme *la représentation de l'objet sinistré*, au même titre que le prix de vente de cet objet. » M. Lacombe répétait au Sénat : « L'article 2 tend à établir *la substitution à l'objet assuré* de l'indemnité due en cas de sinistre au point de vue de l'exercice du droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires. » (1)

Comme nous l'avons vu, le fait que l'indemnité est un meuble n'empêche pas que le droit de préférence né de l'hypothèque puisse s'exercer sur elle, pas plus que cela ne l'empêche de s'exercer sur le prix de vente de l'immeuble. Il semble donc que la loi a bien pu l'admettre. C'est d'ailleurs l'opinion de plusieurs auteurs (2).

(1) V. sur les travaux préparatoires de la loi, S. 1889.5.550.

(2) AUBRY et RAU, 5^e édit., t. VIII, § 507. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, t. III, n^o 1589. — THALLER, *Traité élém. droit comm.*, n^o 1693. — DUMONCHEL, thèse, Paris, 1901.

La jurisprudence l'a aussi adoptée en beaucoup de décisions (1). Nous croyons aussi pouvoir l'admettre à notre tour, car c'est le seul fondement logique que l'on puisse donner à cette loi.

Si nous examinons maintenant dans les lois du 28 mai 1858 sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, et du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, les articles relatifs aux indemnités d'assurance dues pour la perte des objets warrantés, nous croyons pouvoir admettre le même fondement. Voici, en effet, le texte de ces deux lois :

« L. 28 mai 1858, art. 10. — Les porteurs de récépissés et de warrants ont, sur les indemnités d'assurances dues, en cas de sinistres, le même droit et privilèges que sur la marchandise assurée », et l'article 4 de la loi du 18 juillet 1898 reproduit dans son dernier alinéa la même formule.

Le législateur nous dit que le créancier exercera sur l'indemnité « les mêmes droits et privilèges » que ceux qu'il avait sur la chose perdue ; il y a donc bien survie de ces droits à la perte et transport sur l'indemnité, ce qui ne peut se justifier qu'en admettant une subrogation de l'indemnité à l'objet détruit.

Si maintenant, abandonnant les privilèges et hypothèques, nous lisons l'article 14 de la loi du 12 juillet 1909, sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, nous y trouvons une disposition encore plus explicite.

(1) Paris, 2 août 1897 ; D. 98.2.141. — Bordeaux, 30 janvier 1899 ; *Gaz. Palais*, 1899.1.512. — Grenoble, 21 novembre 1906 ; D. 1908.2.65. — Cons. d'Etat, 13-19 juin 1914 ; *Rec. pér. assur.* 1915, 67.

« L. 12 juillet 1909, art. 14. — En cas de destruction partielle ou totale du bien, l'indemnité d'assurance est versée à la Caisse des Dépôts et Consignations pour demeurer affectée à la reconstitution de ce bien et, pendant un an, à dater du paiement de l'indemnité, elle ne peut être l'objet d'aucune saisie, sans préjudice pourtant des dispositions de l'article 10 ci-dessus.

« Les compagnies d'assurances ne sont, en aucun cas, garantes du défaut de emploi. »

Et à l'article 15, 2^e alinéa : « La femme pourra exiger l'emploi des indemnités d'assurances ou d'expropriation soit en immeubles, soit en rentes sur l'Etat français, à concurrence d'un maximum de 8.000 francs. »

Ces textes nous montrent bien le souci de la loi de rendre l'indemnité insaisissable comme l'était le bien détruit, et, si elle ne nous parle pas de subrogation, elle nous parle de *emploi*, ce qui est semblable, car le *emploi* aboutit toujours à la subrogation du bien employé au bien disparu. C'est donc bien évidemment la subrogation qui est le fondement de cette disposition.

Mais, pourra-t-on nous dire, ces lois ne sont que des lois d'exception, et on ne peut en appliquer les principes aux autres matières, telles que le cas de rapport à succession (1), de legs à titre particulier (2). On peut même donner pour le prouver un argument pris dans la législation. La loi du 12 décembre 1874, sur l'hypothèque maritime, avait admis que l'hypothèque pourrait

(1) AUBRY et RAU, 5^e édit., t. X, § 634.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, t. II, n^o 2256. — Toulouse, 19 janvier 1914 ; Rec. pér. assur., 1914, 171.

s'exercer sur l'indemnité d'assurance due pour la perte du navire, et cette loi fut abrogée par la loi du 10 juillet 1885, qui ne reproduisit pas cette disposition. C'est donc que le législateur de 1885 estima que le principe de la représentation de l'objet détruit par l'indemnité n'était pas conforme aux règles générales du contrat, et que si on l'admit ensuite en d'autres cas, c'est par exception et probablement pour des raisons d'utilité pratique. Mais si nous recherchons les motifs qui ont amené l'abrogation de la loi de 1874, nous voyons, au contraire, que ce sont des raisons d'utilité pratique, qui ont décidé le législateur de 1885 à abandonner le principe général qui avait été appliqué en ce cas. La loi de 1874, en effet, n'avait pas produit les résultats attendus. L'on en fit donc une refonte générale en 1885, et l'on chercha alors à faire disparaître toutes les dispositions qui pouvaient écarter de la pratique de l'hypothèque maritime ; l'on crut en trouver une dans l'article 17 de la loi qui déclarait que l'inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Cette disposition mécontentait les assureurs, les rendant responsables en cas de paiement malgré une hypothèque inscrite, et elle leur faisait refuser d'assurer les navires hypothéqués. L'on voulut alors en 1885 « rassurer l'assurance et ménager ses susceptibilités qui sont d'autant plus grandes qu'elle se sait nécessaire » (1), et l'on sacrifia tout l'article 17. Mais il est maintenant universellement admis que sur ce point la loi de 1885 a été complétée par la loi du 19 février 1889, et que celle-ci doit s'appliquer

(1) Exposé des motifs de la loi, D. 1886.4.17.

aussi bien aux assurances maritimes qu'aux assurances terrestres (1).

L'argument que l'on pourrait tirer de l'abrogation de la loi de 1874 ne porte donc pas, puisque la loi de 1889 a fait réappliquer le principe général. Il nous semble alors que, du moment que toutes les lois qui parlent de l'indemnité d'assurance, admettent sur sa nature le même principe, ce principe doit être considéré comme un principe général, et l'on doit l'appliquer en tous les cas même s'ils ne sont pas prévus par une loi. La jurisprudence semble d'ailleurs portée à le faire, car nous relevons plusieurs arrêts récents le décidant. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 décembre 1904, rendu sur un cas de régime dotal, le fait de façon incomplète, car il voit dans les règles spéciales du régime un obstacle à une subrogation totale (2). Un arrêt de la même Cour, du 21 novembre 1906, rendu sur renvoi, admet que le propriétaire d'un objet a un droit de préférence sur l'indemnité due au détenteur pour la perte de sa chose (3). Le Conseil d'Etat admit aussi, les 13 et 19 juin 1914, que l'indemnité due à une commune pour le sinistre survenu à une église représente la partie consumée de l'église et que la commune doit l'employer à la reconstruction de l'église détruite, pour conserver le droit de jouissance des fidèles (4).

(1) Paris, 24 juillet 1896 ; D. 1898.2.473. — Douai, 6 fév. 1902 ; D. 1902.2.477. — Paris, 17 avril 1907 ; S. 1909.2.65. — Cass. 12 juillet 1910 ; D. 1910.1.513 — Rennes, 31 juill. 1911 ; S. 1913.2.270.

(2) Grenoble, 20 décembre 1904 ; Rec. pér. ass., 1905, 279.

(3) Grenoble, 21 novembre 1906 ; Rec. pér. ass., 1907, 76.

(4) Cons. d'Etat, 13-19 juin 1914 ; Rec. pér. ass., 1915, 67.

Nous espérons que la jurisprudence continuera dans cette voie qui nous semble être celle qui est la plus conforme aux principes du contrat d'assurance et au fondement des diverses lois.

CHAPITRE VII

Essai d'Application aux Assurances de responsabilité

L'assurance de responsabilité est, on s'en souvient, un contrat par lequel un assureur promet à son assuré de l'indemniser de la perte que lui fait subir le recours exercé contre lui à l'occasion d'un dommage dont il est responsable.

Le but de cette assurance n'est donc pas la réparation directe du préjudice subi par la victime ; elle tend seulement à garantir l'assuré contre le dommage que lui fait subir le recours exercé contre lui par la victime. Aussi, lorsque la victime n'exerce pas de recours contre l'assuré ou que, l'ayant exercé, elle y renonce avant d'avoir obtenu une condamnation, l'assureur est pleinement libéré, et l'assuré ne peut plus rien lui réclamer (1).

Dans ce contrat, l'assureur a à sa disposition plu-

(1) Nancy, 20 mars 1875; S. 76.2.167; sur pourvoi Cass., 5 fév. 1878; D. 79.1.161; S. 79.1.409 et note LYON-CAEN.

sieurs moyens pour se libérer. Il peut d'abord payer directement à la victime la dette de l'assuré. Il exécute alors vis-à-vis d'elle, non pas son obligation, car il ne lui a rien promis, mais il exécute l'obligation de son assuré, il paie pour lui, et il ne peut pas imposer à la victime un mode de paiement autre que celui que celle-ci est en droit d'exiger. Si, par exemple, l'assuré était un locataire qui a mis le feu à la maison qu'il occupait, et que le bail stipulait qu'en ce cas, le locataire ne pourrait rétablir lui-même les lieux loués, mais devrait toujours fournir une indemnité en argent, l'assureur du risque locatif ne pourrait reconstruire, même si la police d'assurance l'y autorisait. Mais en payant ainsi la dette de son assuré, l'assureur se libère certainement, car il a rempli son obligation (1), le recours de la victime est éteint et l'assuré est parfaitement garanti.

L'obligation de l'assureur se présente alors comme une obligation de faire, consistant à payer la dette de l'assuré. Certaines polices contiennent parfois une clause ordonnant que ce sera le seul mode d'exécution de l'assurance. En ce cas, il est certain que la victime seule pourra toucher l'indemnité, l'assuré ou ses créanciers pourront seulement exiger de l'assureur qu'il exécute l'obligation contractée, qu'il désintéresse la victime. Mais cette clause est assez peu fréquente et, en son absence, ce mode de libération n'est pas obligatoire pour l'assureur.

Il peut aussi se contenter de verser à l'assuré une indemnité égale à celle dont celui-ci a été déclaré rede-

(1) Paris, 10 mars 1871 ; D. 71.2.39.

vable vis-à-vis de la victime. Il se libère encore ainsi, car en fournissant à l'assuré une valeur égale à celle qu'il perd, il l'a parfaitement indemnisé. L'obligation de l'assureur est donc alternative : Il se libère, ou en payant la dette de son assuré, ou en versant une somme.

L'assuré peut aussi faire lui-même l'avance des fonds et venir seulement réclamer à l'assureur le remboursement de la somme qu'il a payée, mais l'assureur ne peut pas imposer ce mode de libération, car devant garantir l'assuré, il ne doit pas l'obliger à déboursier une somme et ne l'admettre qu'ensuite à en demander le remboursement ; il doit lui verser d'avance l'indemnité qu'il est tenu de payer. Ce troisième moyen ne doit donc être considéré que comme un mode de paiement accessoire, dont l'assuré peut se contenter, mais que l'assureur ne peut imposer. Il ne nous faut raisonner que sur les deux modes réguliers de libération : paiement direct à la victime, ou versement à l'assuré des fonds avec lesquels il pourra payer la victime.



Si nous nous demandons quelle est la nature de l'indemnité dans un tel contrat, nous trouvons d'abord plusieurs systèmes qui ont cherché à en faire une valeur devant rentrer directement dans le patrimoine de l'assuré.

Une première théorie, qui fut d'ailleurs durant une période adoptée par la jurisprudence (1), voyait dans

(1) Paris, 13 mars 1837 ; D. 38.2.154 ; S. 37.2.370. — Paris, 24 mars 1855 ; D. 56.2.235 ; S. 56.2.157. — Id. Alger, 16 nov. 1898 : D. 1900.2.482.

l'assurance de responsabilité une stipulation pour autrui. Le contrat, disait-on, est fait en vue du dommage subi par la victime. Seul ce dommage en amène la réalisation, l'assuré a donc stipulé pour la victime. L'on ajoutait que cette solution était d'autant plus certaine que l'assureur pouvait toujours se libérer en payant directement la victime, c'était donc elle seule que l'assuré avait en vue en contractant, il a stipulé dans son intérêt et dans celui de la victime. Celle-ci pourra donc, si elle déclare vouloir profiter du contrat, venir réclamer directement l'indemnité à l'assureur, et du jour où elle l'aura fait, elle en sera seule débitrice conformément à l'article 1121 du Code civil.

Ce système aurait évidemment le grand avantage de faire de l'indemnité une valeur venant directement remplacer dans le patrimoine de la victime la valeur perdue, mais il est contraire aux principes de la stipulation pour autrui. L'on a, en effet, toujours admis que la stipulation pour autrui ne devait pas se présumer, que le seul fait qu'un tiers pouvait retirer un avantage d'un contrat passé en dehors de lui ne suffisait pas à faire admettre que l'on avait stipulé pour lui, et ne lui donnait pas le droit de venir directement en réclamer l'exécution. Il fallait, au contraire, que les parties contractantes aient eu toutes deux l'intention de le gratifier, qu'il ressorte du contrat que le stipulant voulait lui en offrir le bénéfice, que le promettant acceptait d'être lié vis-à-vis de lui dès qu'il déclarait vouloir en profiter. « Attendu, nous dit la Cour de cassation, que si l'article 1121 permet de stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour

soi-même, il ne faut pas conclure de là que toute clause d'un contrat susceptible de procurer des avantages à un tiers fasse naître au profit de celui-ci un droit d'action directe contre le promettant, s'il n'a été dans l'intention des parties de le lui conférer » (1). Pothier nous disait déjà : « Ce n'est pas stipuler pour un autre que de dire que la chose ou la somme que je stipule sera délivrée ou payée à un tiers désigné par la convention... Ce n'est pas en sa personne, mais en la mienne, que réside la créance de cette somme » (2). L'on peut dire la même chose de l'assurance de responsabilité. C'est un contrat dont la victime peut retirer un avantage, il peut même être convenu qu'elle seule pourra toucher l'indemnité, mais cela ne suffit pas à lui donner une action directe ; il faudrait que les parties l'aient expressément voulu, et elles ne le font ordinairement jamais. L'assuré cherche son seul intérêt, sa protection contre le recours du tiers ; si le tiers en profite, cela ne lui importe que parce que cela le protège. L'assureur ne tient pas non plus à être lié envers quelqu'un qu'il ne connaît pas lors du contrat, qu'il ne peut souvent même pas connaître, car il est encore indéterminé, il préfère n'avoir comme créancier que l'assuré avec qui il a contracté ; certaines polices surtout en matière d'assurance de responsabilité patronale avant la loi de 1898, contenaient même une clause expresse déclarant que l'assureur ne voulait pas être tenu vis-à-vis d'un autre que son assuré. Le fait que la victime peut être payée directement en fait seule-

(1) Cass. Req., 20 déc. 1898 ; D. 99.1.320. — V. aussi Caen, 16 nov. 1847 ; D. 49.2.221.

(2) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 57.

ment un *adjectus solutionis gratia*, mais ne lui donne pas un droit propre.

Nous ne pourrions donc voir dans l'assurance de responsabilité une stipulation pour autrui (1).

Un autre essai fut tenté. On voulut faire de ce contrat un acte de gestion d'affaires pour la victime. Mais là la question est encore moins discutable. En effet le gérant d'affaires agit sur la chose du géré, à sa place et comme l'aurait fait celui-ci. Une assurance pour compte peut être considérée comme une gestion d'affaires, car l'objet de l'assurance est la chose même qui est soumise au risque, et l'assureur s'y engage à réparer le préjudice que la réalisation de ce risque causera au propriétaire de la chose. L'assurance collective, par laquelle, avant la loi de 1898, un patron entendait assurer ses ouvriers contre les accidents dont il ne serait pas légalement responsable, pouvait aussi être interprétée comme une gestion d'affaires, car l'assureur promettait la réparation directe du préjudice subi par l'ouvrier et en un cas où le patron n'était pas pécuniairement intéressé à ce que son ouvrier soit indemnisé, puisqu'il n'était pas responsable de l'accident (2). Il n'y a rien de pareil dans une assurance de

(1) Cass., 20 déc. 1859 ; D. 60.1.68 ; S. 60.1.24. — Lyon, 27 déc. 1861 ; D. 62.2.114 ; S. 62.2.83 ; sur pourvoi Cass. 31 déc. 1862 ; D. 63.1.423 ; S. 63.1.531. — Paris, 21 août 1868 ; D. 68.2.236. — Douai, 2 déc. 1869 ; D. 70.2.145. — Lyon, 27 août 1872 ; Jurispr. Cour de Lyon, 1873, 135. — Lyon, 3 janvier 1902 ; Cass., 30 oct. 1906 ; D. 1908.1.441 ; S. 1908.1.265.

(2) Montpellier, 5 mai 1881 ; D. 1888.2.292. — Cass., 1^{er} juill. 1885 ; D. 1886.1.201 ; S. 1885.1.409. — Rennes, 22 mars 1887 ; D. 1888.2.224 ; S. 1887.2.196. — Dijon, 11 juill. 1890 ; D. 1891.2.237. — Paris, 22 juillet 1897 ; D. 1898.2.94 ; S. 1898.2.257.

L'assurance collective a aussi été fréquemment considérée comme une stipulation pour autrui : Nîmes, 24 avril 1882 ;

responsabilité. L'assuré n'assure pas la chose de la victime, il assure sa propre responsabilité, il se garantit contre un risque qui lui est personnel et il ne le fait pas dans l'intérêt de la victime, mais dans le sien propre.

Il faut donc renoncer à voir dans l'indemnité d'une telle assurance une valeur que la victime pourrait se faire payer directement. L'assuré seul peut exiger l'exécution de l'obligation de l'assureur, la victime n'est qu'un tiers qui n'a été ni partie, ni représenté au contrat.

Philbert, dans un article de revue paru en 1860, essaya une théorie (1). Sans doute, nous dit-il, la victime n'a aucune action directe pour réclamer le paiement de l'indemnité, et l'assureur n'est pas lié envers elle, mais l'obligation de l'assureur n'est pas une obligation de somme, ce n'est qu'une obligation de faire ; il s'est engagé à rapporter le quitus de la victime. De par sa nature l'indemnité ne peut alors profiter qu'à la victime, et si l'assuré est en faillite, la masse des créanciers est sans droit sur la somme versée par l'assureur, car il promis de désintéresser la victime, il n'a pas promis de donner une somme d'argent à son assuré. Mais si l'assureur peut se libérer en rapportant le quitus de la victime, il peut aussi le faire en payant une somme d'argent à l'as-

S. 1883.2.202. — Trib. Versailles, 19 janvier 1883 ; D. 1885.2.42. — Paris, 30 oct. 1885 ; S. 1885.2.49. — Toulouse, 16 avril 1886 ; S. 1887.2.89. — Paris, 4 juillet 1896 ; Rec. pér. ass., 1896, 76.

Ces solutions ont été souvent critiquées par les auteurs : DUPUICH sous D. 1897.2.369. — LABBÉ sous S. 1885.1.409 et S. 1885.2.201. — PLANIOL sous D. 1893.2.121.

(1) PHILBERT, Assurance du risque locatif, *Rev. crit.*, 1860, t. II, p. 451.

suré. Son obligation est alternative et le choix lui est laissé. Il en est de même d'ailleurs dans les assurances de choses ; l'assureur peut rétablir les objets détruits dans l'état où ils étaient avant le sinistre, ou payer une somme d'argent ; et, comme nous l'avons vu, si l'assureur emploie le premier mode de libération, il n'y a pas de difficulté pour les droits des tiers qui renaissent nécessairement sur la chose rétablie ; si, au contraire, il emploie le second moyen, la question se pose de savoir quelle est la nature de cette somme et si l'on peut transporter sur elle les droits qui existaient sur la chose détruite. La question est sensiblement la même en notre espèce ; si l'assureur désintéresse la victime, la nature de l'indemnité ne peut faire de doute, c'est une valeur qui rentre directement dans le patrimoine de la victime, et sur laquelle elle seule ou ses ayants cause peuvent avoir des droits ; si, au contraire, il verse l'indemnité à l'assuré, l'on peut se demander si cette indemnité est une valeur entièrement nouvelle, sans lien avec l'action exercée par la victime contre l'assuré, ou si, au contraire, un lien existe, et quelle est la nature de ce lien ?

Une première idée vient à l'esprit, c'est que l'indemnité doit se subroger à la chose détruite, la victime seule doit donc avoir des droits sur cette indemnité qui représente sa chose. Si par exemple, nous prenons le cas d'une assurance contre le risque locatif, l'on fera le raisonnement suivant : Le locataire est tenu de restituer au propriétaire l'immeuble qu'il occupe ; si cet immeuble brûle par sa faute et, qu'à cause de cette perte, il touche une indemnité d'un assureur, cette indemnité représentera dans son patrimoine l'immeuble détruit et il devra

la restituer à la place de la chose ; le propriétaire pourra alors seul toucher cette indemnité qui représente sa maison, et les créanciers de l'assuré n'auront pas sur elle plus de droits qu'ils n'en avaient sur la chose détruite (1).

Mais, pour qu'il y ait subrogation, il faut qu'il y ait un lien entre la valeur disparue et la valeur du remploi. En l'espèce ce lien n'existe pas. La perte s'est produite dans le patrimoine de la victime, l'indemnité tombe dans le patrimoine de l'assuré, cette indemnité ne peut donc remplacer dans ce patrimoine une chose qui n'en est pas sortie et qui ne s'y est même jamais trouvée. Il faudrait alors dire que l'assuré a perdu une chose qu'il n'avait jamais possédée. Sans doute, dans le cas d'assurance contre le risque locatif, d'assurance d'un dépositaire contre sa responsabilité, l'on pourrait croire que l'assuré étant détenteur de la chose, il l'a vue sortir de la masse de ses biens et l'indemnité vient alors l'y remplacer comme une créance dont il sera détenteur et que le véritable propriétaire pourra revendiquer. Mais s'il s'agit d'un dommage survenu à une valeur qu'il n'a jamais possédée, dont il n'a même jamais joui, s'il s'agit, par exemple, d'un automobiliste responsable d'un accident corporel survenu par sa faute à un passant, il doit indemniser ce passant de la perte de sa capacité de travail, pourra-t-on dire que l'indemnité qu'il reçoit de son assureur vient représenter dans son patrimoine la capacité de travail de ce passant ?

Sans doute, l'indemnité est équivalente à la valeur perdue par la victime, mais l'équivalence de deux valeurs ne

(1) Trib. Lyon, 23 avril 1861 ; D. 1862.2.114. — HENRY, thèse, Nancy, 1913, p. 322.

suffit pas à en opérer la subrogation. D'ailleurs l'indemnité n'a pas pour but de remplacer la chose. Lors même qu'il s'agit de l'assurance contre le risque locatif, l'assureur ne promet pas à l'assuré de lui remplacer en valeur la maison qu'il habitait, il promet de lui avancer la somme que lui réclamera son propriétaire, et il ne lui donnera rien si celui-ci ne réclame rien.

Si l'on admettait que l'indemnité est une valeur remplaçant la chose détruite, on serait, je crois, conduit fatalement à voir dans cette assurance une gestion d'affaires. En effet, l'indemnité remplaçant la chose, la victime seule pourrait la toucher, elle en deviendrait directement propriétaire, et si l'assuré la touchait, il n'en serait que détenteur. L'assuré aurait alors assuré la chose d'autrui dans l'intérêt de la victime, et pour que cette assurance soit valable, il faudrait admettre qu'il a géré son affaire. On aboutirait à confondre ainsi l'assurance de responsabilité avec une assurance pour compte, et ce sont pourtant deux contrats totalement différents.

Il nous faut donc renoncer à ce système très séduisant de la subrogation réelle de l'indemnité de l'assurance de responsabilité à la valeur perdue. Mais si nous ne pouvons voir de lien direct entre l'objet détruit et l'indemnité due au responsable de la perte, nous pouvons certainement en trouver un entre le recours de la victime contre l'assuré et le recours de celui-ci contre son assureur.

Il ressort en effet des raisonnements que nous avons faits plus haut, que l'indemnité n'est pas une valeur nouvelle entièrement distincte de la perte subie par l'assuré, qu'elle ne remplace pas du tout dans son patrimoine les primes payées, mais qu'elle a, au contraire, pour but de

réparer le préjudice subi, de remplacer la valeur perdue. En l'espèce, le préjudice qu'éprouve l'assuré, c'est la dette qui grève son patrimoine du fait de sa responsabilité. L'assurance contractée a pour but de le rendre indemne, de faire que la perte ne soit pas sentie par lui, aussi à mesure que la dette rentre dans son patrimoine, il y rentre simultanément une créance correspondante contre l'assureur. Cette créance doit donc venir neutraliser sa dette et la nature de l'indemnité veut qu'elle soit employée à payer cette dette. Si, au contraire, cette somme reçue par l'assuré sert à autre chose, à désintéresser par exemple d'autres créanciers, elle a été détournée de son but, et l'assurance n'a pas rempli son rôle, puisque l'assuré reste débiteur vis-à-vis de la victime, tandis qu'en touchant l'indemnité, il a perdu son recours contre l'assureur. La nature de l'indemnité nous paraît donc demander qu'elle serve à désintéresser la victime.

Mais, pourra-t-on nous dire, de ce que l'indemnité a pour but la réparation du préjudice, il n'en résulte pas que l'assuré dût toujours l'employer à cette réparation ? En matière d'assurances de choses, par exemple, le propriétaire d'une maison qui touche une indemnité après un incendie, n'est pas obligé de reconstruire la maison, il peut employer l'indemnité à tout autre chose. Sans doute, mais la question n'est pas la même. Le propriétaire qui touche une indemnité pour la perte de sa maison, a perdu la valeur que représentait cette maison, l'assuré contre sa responsabilité qui touche l'indemnité, est encore propriétaire de la somme qu'il doit et tant qu'il ne l'a pas payée, il se trouve enrichi par l'indemnité qu'il a touchée ; l'assureur lui fait en quelque sorte un rem-

boursement anticipé, mais ce n'est que lorsqu'il aura payé sa dette qu'il pourra librement disposer des deniers que lui a versés l'assureur.

★
★ ★

Que résulte-t-il alors de cette obligation pour les diverses parties ? L'assureur est-il tenu de surveiller l'emploi que son assuré fera de l'indemnité ? En l'absence d'un texte de loi le lui ordonnant, cela ne nous paraît pas soutenable. Il n'a en effet rien promis à la victime, et la quittance que lui donne l'assuré envers qui seul il est obligé, le libère parfaitement. Sans doute, il peut toujours désintéresser directement la victime, il peut lui payer ce que lui doit l'assuré sans que personne s'y oppose ; même si l'assuré est en faillite ce paiement sera valable ; en effet, après la faillite la victime ne peut certainement plus exercer une action particulière pour réclamer le paiement de l'indemnité à elle due, mais en l'espèce elle ne réclame rien, un tiers, l'assureur, vient lui offrir spontanément le paiement de ce qui lui est dû, et si la déclaration de faillite lui interdit de recevoir un paiement de l'assuré, elle ne lui interdit pas d'en recevoir d'un tiers. L'assureur est aussi débiteur de l'indemnité envers la masse et il ne peut payer cette indemnité à un autre qu'au syndic, mais n'oublions pas que son obligation est alternative. Il peut payer une somme à l'assuré, ou exécuter l'obligation de faire, en désintéressant la victime. S'il choisit le deuxième moyen, il ne doit plus une somme à la masse, il lui doit seulement l'exécution de l'obligation de faire contractée par lui et il se libère en payant direc-

tement la victime. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en 1878 (1).

Mais le choix du mode de libération nous paraît devoir être entièrement laissé à l'assureur ; la victime ne peut lui imposer un paiement direct entre ses mains, l'assuré ou le syndic de sa faillite ne peuvent non plus l'obliger à verser une somme à la masse. Il nous semble que même si les créanciers de l'assuré avaient fait opposition au paiement de la somme due à leur débiteur, il pourrait encore, nonobstant l'opposition, renoncer à se libérer en une somme d'argent versée à l'assuré et choisir le paiement direct à la victime. Mais cela est laissé à son libre choix.

Peut-il aussi refuser de payer à l'assuré tant que celui-ci n'a pas désintéressé la victime ? Il se ferait alors garant de l'emploi auquel est destinée l'indemnité. Nous ne le croyons pas, car il obligerait l'assuré à faire l'avance des fonds, et c'est contraire à la garantie qu'il a promise. Ce serait comme si, au cas où une loi obligerait un assuré à reconstruire sa maison détruite, l'assureur refusait de payer l'indemnité, tant que la maison ne serait pas entièrement rebâtie. L'assuré pourrait souvent être dans l'impossibilité de trouver les fonds nécessaires pour procéder à la reconstruction, et l'indemnité resterait indéfiniment due. Des compagnies d'assurances ont pourtant soutenu, en des espèces où leur opposition était très précieuse, qu'elles pouvaient refuser de payer tant que la victime

(1) Cass., 5 fév. 1878 ; D. 79.1.161 ; S. 79.1.409. — En l'espèce jugée, la créance de la victime contre l'accusé n'était pas encore certaine, mais nous ne croyons pas que cela puisse changer la solution donnée.

ne serait pas désintéressée (1). Il s'agissait de cas où l'assuré tombé en faillite avait obtenu un concordat, il pouvait donc se libérer vis-à-vis de la victime en ne payant qu'un dividende ; les assureurs demandaient à pouvoir se libérer en remboursant seulement à l'assuré le dividende versé, car, disaient-ils, il y a eu pour le surplus remise de dette à l'assuré et, par conséquent, il tirera un enrichissement de l'assurance, s'il reçoit plus qu'il ne doit. Mais on a répondu à cela aux assureurs, que d'abord leur obligation ne consistait pas en un simple remboursement à l'assuré, ils lui devaient une somme égale à celle dont il était responsable, du jour où cette responsabilité avait été judiciairement établie. Leur obligation leur interdisait en effet d'obliger l'assuré à avancer les fonds. D'autre part, s'il est vrai que dans le cas où la victime remet sa dette à l'assuré, l'assureur ne lui doit plus rien, un concordat ne peut être assimilé à une remise de dette, car le failli reste débiteur malgré le concordat obtenu, puisqu'il doit se libérer entièrement s'il veut obtenir sa réhabilitation. L'assureur est donc tenu de toute sa dette et il ne peut se soustraire à son obligation. Cela a paru d'autant plus évident qu'en un au moins des cas jugés, le failli garantissait que l'indemnité reçue serait intégralement versée à la victime (2). Mais c'est seulement parce que l'on a estimé que le concordat n'était pas une remise de dette que l'on a ordonné à l'assureur de payer intégralement l'indemnité prévue.

(1) Montpellier, 15 mai 1872 ; D. 1874.2.165 ; S. 1873.2.213. — Paris, 28 juillet 1875 ; D. 1877.2.116. — Paris, 19 juin 1888, en note au S. 1897.2.201. — Lyon, 3 janvier 1902 ; Cass. civ., 30 oct. 1906 ; D. 1908.1.265 ; S. 1907.1.5. — V. aussi PHILBERT, *Rev. crit.*, 1860, t. II, p. 451. — PLANIOL, note sous D. 1896.2.241.

(2) Grenoble, 19 nov. 1903 ; D. 1908.1.265 ; S. 1907.1.5.

En un cas analogue, l'on a au contraire admis que la libération de l'assuré étant parfaite, l'assureur devait être libéré dans les mêmes proportions. Il s'agissait d'une société mutuelle ayant passé avec une autre société un contrat de réassurance (1) ; par suite de l'augmentation du nombre des sinistres, la mutuelle se trouva dans l'obligation de réduire les indemnités promises ; l'on décida que le réassureur ne devait que le remboursement de l'indemnité effectivement versée par la mutuelle et non l'indemnité totale prévue à la police (2). Ces solutions se justifient, car en ce cas, la mutuelle jouant le rôle d'assuré se trouvait juridiquement libérée d'une partie de son obligation, elle ne pouvait donc réclamer plus à son assureur.

L'on voit donc que l'assureur de responsabilité doit toujours une somme égale, mais jamais supérieure, à celle dont son assuré est juridiquement débiteur envers la victime. Il peut se libérer soit en payant cette somme directement à la victime, soit en la versant à l'assuré.

(1) La réassurance est un « contrat par lequel un assureur se décharge sur autrui, moyennant une prime, des risques dont il s'est rendu garant, mais dont il continue cependant à être tenu vis-à-vis de l'assuré primitif ». Le réassureur joue le rôle d'un assureur de responsabilité, car il indemnise l'assureur primitif du préjudice que lui cause le recours de ses assurés. — V. sur ce sujet : CRÉMIEU, De la réassurance, *Rev. trim.*, 1909, p. 31. — Maurice PICARD, De la réassurance, thèse, Paris, 1912. — DUHAIL, n° 82. — Comm. Seine, 12 déc. 1855 ; *Journ. ass.*, 1856, 76, confirmé par Paris, 7 mai 1856 ; *Journ. ass.*, 1857, 100. — Toulouse, 21 janvier 1886 ; Douai, 7 février 1887 ; Agen, 28 oct. 1887 ; Toulouse, 14 déc. 1887 ; D. 1888.2.193.

(2) Paris, 26 juillet 1877 ; *Journ. ass.*, 1877, 417 ; BONNEVILLE DE MARSANGY, II, 552. — Paris, 27 déc. 1907 ; *Rec. pér. ass.*, 1908, 241 ; sur pourvoi Cass. en Chambre du Conseil, 12 février 1913 ; D. 1914.1.137. — V. sur ces arrêts : DEMOGUE, *Rev. trim.*, 1913, p. 441. — CRÉMIEU, *Rev. trim.*, 1913, p. 928.

Mais, en l'absence d'une loi spéciale, le choix lui est entièrement laissé, et si la victime ne peut trouver ailleurs un moyen d'obtenir en tous cas la totalité de l'indemnité, son désintéressement reste à la discrétion de l'assureur, car celui-ci n'a aucun engagement envers elle.

Quels seront alors les droits de la victime ? Il est certain qu'elle n'aura aucune action directe contre l'assureur. Comme nous l'avons vu l'on n'a pas stipulé pour elle, l'on n'a pas géré son affaire, le contrat s'est conclu en dehors d'elle, et l'assureur ne lui a rien promis. La victime a sans doute, comme tous les créanciers, l'action oblique de l'article 1166 (1), mais cela ne peut lui donner plus de droits qu'aux autres créanciers, et elle en est privée en cas de faillite de l'assuré. Ne pourrions-nous pas alors trouver un moyen pour que l'indemnité lui soit exclusivement attribué, puisque nous avons vu que, de par sa nature, cette indemnité avait pour but de la désintéresser ?

Labbé avait proposé de reconnaître à la victime un privilège sur la créance de l'assuré contre l'assureur (2). Ayant étudié une série de cas où un privilège lui paraissait nécessaire, il était arrivé, entre autres, à cette conclusion : « Quand j'exerce une action contre une personne qui est obligé envers moi, et que cette action donne naissance à un recours de celle-ci contre un tiers, la raison commande que j'ai un droit de préférence sur le produit

(1) Paris, 29 nov. 1852 ; D. 1854.2.166. — Trib. Dax, 16 mars 1911 ; Rec. pér. ass., 1911, 560. — Paris, 25 mai 1895 ; D. 96.2.241. — Comm. Seine, 12 nov. 1898 ; *La Loi*, 25 janvier 1899.

(2) J.-E. LABBÉ, Des privilèges spéciaux sur les créances, *Rev. crit.*, 1876, pp. 571 et 665.

de ce recours, un privilège sur la créance que mon action a fait naître (1). » Cette théorie se justifiait pleinement au point de vue juridique ; en effet, « du moment où la condition d'existence du droit que va acquérir mon débiteur contre un tiers est l'action que je vais exercer contre lui, c'est comme si je mettais moi-même et à mes dépens cette valeur dans son patrimoine ; je devrais donc être privilégié à l'égal d'un vendeur (2) ». Mais si, au point de vue des principes fondamentaux du droit, cette théorie pouvait se soutenir, elle se heurtait au principe qu'il ne peut exister de privilège sans textes et, en l'absence de loi, l'on ne peut donner de privilège à la victime.

Pourrait-on tenter d'arriver au même résultat par une autre voie ? Pourrait-on autoriser la victime à exiger que l'indemnité soit exclusivement employée à la désintéresser ? Il semble que l'on pourrait lui permettre de faire opposition entre les mains de l'assureur en lui interdisant de payer l'assuré tant qu'elle ne sera pas désintéressée. L'assureur serait obligé de retenir l'indemnité, de se constituer ainsi garant de l'emploi, comme l'est, par exemple, l'acquéreur d'un bien dotal dont le prix doit servir à acheter un autre bien. L'assuré serait obligé de désintéresser la victime pour pouvoir toucher l'indemnité, ou de lui céder sa créance contre l'assureur. Mais au cas où d'autres créanciers de l'assuré auraient fait opposition au paiement de la créance, le paiement de la victime seule, au moyen de l'indemnité, équivaldrait à un privilège et l'on se heurte encore au principe que l'on ne peut

(1) Exposé de la théorie de LABBÉ par BALLEYDIER, Des privilèges sur les créances et leurs effets, *Rev. crit.*, 1886, p. 415.

(2) PLANIOL, t. II. n° 2602.

créer de privilège sans textes. Nous nous trouvons donc obligés de conclure que la nature de l'indemnité voudrait qu'elle fût attribuée exclusivement à la victime, mais qu'en l'absence de lois spéciales l'ordonnant, l'on ne peut l'admettre. Ces lois existent d'ailleurs en notre législation française pour la plupart des cas, mais avant de les étudier, nous allons rapidement examiner la situation de l'assuré et de ses créanciers, de façon à voir si cette solution leur cause un préjudice.

L'assuré peut d'abord voir l'assureur payer directement sa victime. En ce cas il ne peut se plaindre, car il est protégé contre le recours de celle-ci, et il l'est même parfaitement, car il se trouve, en pratique, à peu près entièrement hors de cause, l'assureur plaidant d'ordinaire pour lui contre la victime et dirigeant le procès. Si donc l'assureur exécute directement les condamnations encourues, non seulement il n'éprouve point de préjudice pécuniaire, mais même le souci qu'aurait pu lui causer l'accident lui est enlevé.

Si l'assureur se contente de lui remettre la somme qu'il doit à sa victime, il n'est nullement lésé si on l'oblige à la lui transmettre intégralement. Cette indemnité ne remplace dans son patrimoine aucune valeur qui en soit sortie, et s'il l'employait à un usage quelconque avant d'avoir désintéressé sa victime, il retirerait un enrichissement de l'accident survenu à celle-ci.

Les créanciers n'éprouvent non plus aucun préjudice à voir l'indemnité aller directement à la victime, car cette indemnité ne remplace rien qui soit sorti de leur gage, elle passe dans le patrimoine de leur débiteur sans que la valeur totale de ce patrimoine en soit changée ; il n'y a

donc aucune raison pour eux de pouvoir arrêter au passage cette indemnité.

Le paiement des primes ne leur porte non plus aucun préjudice. L'on peut remarquer d'abord, qu'au cas où il n'y aurait pas eu de sinistre mis à la charge de leur débiteur, ils n'auraient jamais songé à se plaindre de ce que celui-ci eût payé des primes à un assureur sans jamais en recevoir d'indemnité. Ce n'est qu'au cas où une indemnité est versée qu'ils viennent réclamer au moins le remboursement des primes ; mais alors on peut remarquer que ce paiement a été spécialement avantageux pour eux. Au cas, en effet, où elles n'auraient pas été payées, la victime viendrait avec eux en concours sur les biens de leur débiteur, et les victimes sont souvent des créanciers importants qui diminueraient singulièrement leur part. Il est donc tout à fait heureux pour eux, qu'au moyen d'une légère diminution du patrimoine de leur débiteur, ce concours puisse leur être épargné.

★ ★

Nous pouvons donc constater que la nature de l'indemnité de l'assurance de responsabilité réclame son attribution exclusive à la victime, que l'équité recommande cette solution, mais qu'en l'absence d'une loi spéciale, les principes de notre législation s'opposent à ce que l'on reconnaisse ce droit à la victime. Nous pouvons alors regretter que, comme nous allons le voir, il ait fallu attendre le 28 mai 1913, pour que la loi prévût presque tous les cas où la question pouvait se poser.

CHAPITRE VIII

Lois relatives à l'Indemnité dans les Assurances de responsabilité

SECTION PREMIÈRE

LOIS FRANÇAISES

Nous trouvons dans notre droit français trois lois se rapportant à la nature de l'indemnité dans les assurances de responsabilité. La première, la loi du 19 février 1889, traite en son article 3, deuxième alinéa, de l'indemnité due en cas d'assurances contre le risque locatif et le recours des voisins. La loi du 31 mars 1905, modifiant l'article 16 de la loi du 9 avril 1898, nous parle de l'indemnité due à un patron dans les cas où sa responsabilité est engagée vis-à-vis de ses ouvriers. Enfin la loi du 28 mai 1913, ajoutant un numéro 8 à l'article 2102 du Code civil, détermine le sort de l'indemnité dans tous les cas d'assurances de responsabilité contre les accidents. Nous allons étudier successivement ces diverses lois, voir comment elles ont envisagé les indemnités dont elles traitaient et ce qu'elles ont introduit de nouveau dans les rapports des parties.

§ 1. — *Loi du 19 février 1889.*

L'article 3, deuxième alinéa, de la loi du 19 février 1889 est ainsi conçu : « En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. »

Cette loi a certainement eu pour but de protéger le propriétaire contre les créanciers de l'assuré et de lui faire attribuer en tous cas la totalité de l'indemnité. Avant de voir la procédure créée pour cela par la loi, voyons quel est son fondement. Le texte même ne nous en laisse prévoir aucun. Si nous ouvrons les travaux préparatoires, nous ne trouvons pas non plus de renseignements bien précis à ce sujet. M. Maunoury disait sur cette disposition : « Lorsque le locataire ou le voisin se sont fait assurer pour le montant de l'indemnité qui pourra leur être réclamée par le propriétaire incendié, il est clair que leur droit de réclamer le versement à leur profit de cette indemnité *ne naîtra* que lorsqu'ils l'auront payée au propriétaire, car c'est contre le risque de ce paiement qu'ils ont contracté l'assurance. C'est pourquoi l'article 3 décide qu'ils ne pourront toucher l'indemnité que s'ils justifient avoir désintéressé le propriétaire incendié... il est clair qu'en pratique le propriétaire ou les tiers pourront avoir été désintéressés au moyen *d'une délégation de l'indemnité due par l'assureur* (1). » Pour lui la

(1) S. 1889.5.549.

loi ne ferait donc qu'appliquer un principe méconnu jusqu'à ce jour de l'assurance de responsabilité, à savoir que le paiement de l'indemnité n'est pas dû tant que l'assuré ne s'est pas d'abord libéré. L'on peut alors s'étonner que ce principe, qui semble commun à tous les cas d'assurance de responsabilité, n'ait pas été reconnu par la jurisprudence au moins après la loi de 1889. Or elle l'a toujours repoussé dans les cas de responsabilité autres que ceux de risque locatif ou de recours des voisins (1). L'on peut se demander aussi comment le propriétaire pourra être désintéressé par la délégation que lui fera son locataire, d'une créance qui n'est pas encore *née* pour lui. Mais il nous semble que le principe visé n'a jamais existé. En effet, le risque contre lequel s'assure le locataire ou le voisin, n'est pas celui qui résulte pour lui du paiement de l'indemnité, c'est celui que lui cause le recours de la victime, et il devient créancier de l'assureur, et peut exiger sa créance dès le jour où il a été déclaré débiteur envers le propriétaire. Comme nous l'avons dit précédemment, l'assurance le garantirait mal, si elle l'obligeait à faire l'avance des fonds. La loi n'a donc pas pu se baser sur ce fondement, car elle aurait dénaturé le contrat, en diminuant l'intérêt que peut y trouver l'assuré.

M. Lacombe a indiqué un autre fondement : « Il s'agit toujours, nous dit-il, de la substitution de l'indemnité à l'objet détruit par le sinistre (2). » Il adopte donc comme fondement l'idée qui semble venir naturellement à l'esprit, celle de la subrogation de l'indemnité à la chose

(1) Paris, 25 mai 1895 ; D. 96.2.241 et la note de M. PLANIOL.

(2) S. 1889.5.549.

détruite. Mais si cette idée est particulièrement séduisante, nous avons vu qu'elle paraît difficilement acceptable. Il n'y a pas de lien qui unisse l'immeuble détruit à l'indemnité due au locataire, et une loi peut difficilement créer ce lien, qui est contraire à la nature des choses.

Il faut donc se contenter de voir le fondement de la loi dans l'idée que l'indemnité doit, de par sa nature, être employée à désintéresser la victime, et la loi ne fait que reconnaître et sanctionner ce principe.

Que voyons-nous en effet d'inscrit dans la loi ? Elle fait à l'assureur défense de payer son assuré tant que la victime n'aura pas été désintéressée. Elle agit donc comme on le fait toutes les fois que l'on veut rendre un débiteur garant de l'emploi de la somme qu'il doit, on lui ordonne de retenir la somme tant que l'emploi n'aura pas été fait. Quel est alors le résultat ? C'est que l'assureur peut, ou payer directement la victime, ce qui, nous l'avons vu lui est toujours possible, ou conserver l'indemnité jusqu'à ce qu'en lui apporte la quittance de la victime. Mais comme cependant l'assuré ne doit pas être obligé d'avancer les fonds, il peut, si l'assureur se refuse à payer directement, céder en paiement à la victime, sa créance contre l'assureur. Celui-ci devient alors débiteur direct de la victime.

La loi a-t-elle créé un privilège au profit du propriétaire ? M. de Loynes le nie (1), car, nous dit-il, la créance n'existe pour l'assuré que du jour où le propriétaire est désintéressé, il ne peut donc pas y avoir de conflit entre le propriétaire et les créanciers de l'assuré. Mais comme nous l'avons vu, la créance existe pour l'assuré dès qu'il

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 295.

est débiteur vis-à-vis du propriétaire ; ce qui le prouve, c'est qu'il peut lui céder sa créance contre l'assureur, c'est donc bien que cette créance existe. La loi a seulement mis une condition à l'exigibilité de cette créance. L'assureur est dans la situation d'un débiteur entre les mains de qui un créancier de son créancier a fait opposition. Il reste débiteur, mais ne doit pas payer. En l'espèce, la loi fait opposition au paiement de l'indemnité, dès le jour où elle a été due.

M. Boutrolle ne voit pas non plus de privilège dans la loi (1), car il constate que la loi aboutit à rendre l'assureur toujours débiteur d'une obligation de faire ; ne pouvant plus payer l'indemnité à l'assuré, ne pouvant non plus obliger celui-ci à faire l'avance des fonds, il n'a plus qu'un moyen de se libérer, payer la dette de son assuré ; il ne peut alors pas être question de privilège, car l'assuré n'est plus créancier d'une somme d'argent, mais d'un acte qui ne profitera qu'à la victime. Nous croyons que l'assuré reste cependant créancier d'une somme, créance qui n'est pas immédiatement exigible, mais qu'il peut céder à sa victime. Pour que cette cession puisse être valable, il faut bien que l'on reconnaisse un privilège à la victime, sans cela, en cas de faillite de l'assuré, il y aurait paiement d'une créance à un autre qu'au syndic.

Nous croyons donc que la loi a reconnu que l'indemnité due pour le risque locatif ou le recours des voisins devait être employée à désintéresser le propriétaire. Pour garantir celui-ci, elle a créé à son profit un privilège sur

(1) BOUTROLLE, « L'assurance de responsabilité », thèse, Paris, 1911, p. 74.

cette indemnité (1), et pour le garantir mieux encore, elle a rendu l'assureur responsable de l'exécution de ce privilège.

Le propriétaire nous semble alors être parfaitement et très suffisamment protégé. Il est sûr qu'un paiement précipité ne viendra pas libérer l'assureur qu'il peut ne pas connaître immédiatement au lendemain du sinistre. Si l'assuré met de la mauvaise volonté à poursuivre la compagnie d'assurances, il peut agir contre elle au moyen de l'action oblique de l'article 1166 (2), et étant privilégié il pourrait le faire même si l'assuré était en faillite. Il pourra, grâce à son privilège, obtenir pour lui seul le produit de cette action. Une saisie-arrêt lui permet aussi d'obtenir cession judiciaire de la totalité de la créance contre l'assureur. Sans doute, les exceptions qui auraient été opposables à l'assuré le lui seront aussi, mais cela semble normal, car il réclame pour lui le bénéfice d'un contrat où il n'était pas partie, il est donc logique que ce contrat lui soit aussi opposable dans les clauses qui lui seraient désavantageuses.

Plusieurs auteurs et une certaine quantité d'arrêts ont pourtant soutenu que la victime devait avoir contre l'assureur une action directe basée sur un droit propre que lui aurait donné la loi. Ce système ne donne pas à la victime plus de garantie qu'un simple privilège. Il peut cependant avoir l'avantage de lui permettre de poursuivre directement l'assureur sans avoir à faire

(1) Epinal, 10 nov. 1892 ; D. 93.2.524. — Toulouse, 30 juin 1909 ; S. 1911.2.6.

(2) Paris, 29 nov. 1852 ; D. 54.2.166. — Besançon, 18 mars 1887 ; *Journ. ass.*, 1887, 187. — Trib. Lyon, 26 juin 1890 ; *Journ. ass.*, 1891, 460.

régler préalablement sa créance contre l'assuré. Mais cet avantage est assez minime, car en règle générale, c'est l'assureur qui, en fait, défend à la poursuite intentée contre son assuré, et si la police ne donne pas lieu à discussion, il paie ensuite sans attendre une nouvelle poursuite, si bien que pour la victime, la seule poursuite contre l'assuré lui fait obtenir le paiement.

L'assuré surtout, aurait intérêt à ce que l'on reconnût une action directe à la victime, en effet son assureur serait ainsi forcément mis en cause par le recours de la victime, et lui pourrait au contraire s'effacer derrière son assureur et se trouverait ainsi garanti même contre les ennuis du procès. Cela serait d'autant plus avantageux pour lui qu'une jurisprudence constante interdit à l'assuré d'appeler son assureur en garantie, lorsque celui-ci refuse de conduire le procès (1). La jurisprudence se refuse à admettre un lien de connexité entre les deux actions, qui n'ont, dit-elle, ni la même cause, ni la même origine, ni le même objet. Cette jurisprudence est critiquée par la plupart des auteurs (2). L'on peut constater, en effet, que si l'on admet la théorie de Pothier sur la garantie simple, l'assureur de responsabilité peut bien être appelé en garantie. La garantie simple est, nous dit Pothier, « celle qui a lieu dans les actions personnelles qui résultent de l'obligation qu'une

(1) Cass., 21 janvier 1863; D. 63.1.46. — Cass., 24 janvier 1865; D. 65.1.73. — Cass., 3 janvier 1882; D. 83.1.120. — Cass., 31 juill. 1893; D. 94.1.146. — Cass., 7 août 1893; D. 94.1.162. — Cass., 22 déc. 1897; *Journ. ass.*, 1898, 103. — Cass., 5 décembre 1899; S. 1901.1.455.

(2) THALLER sous D. 1901.1.457. — G. SAINTECLETTE, *Rec. pér. ass.*, 1913, p. 388. — V. aussi sur cette question le chap. III de la thèse précitée de BOUTROLLE.

personne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il est tenu envers un tiers et qui a lieu toutes les fois qu'il est poursuivi pour cette dette (1) ». L'on comprend que, avec cette jurisprudence, l'assuré peut se trouver fréquemment réduit, malgré l'assurance, à défendre lui-même au procès, et à ne pouvoir recourir contre son assureur qu'une fois qu'il aura été condamné. Il aurait donc tout intérêt à ce que la victime pût poursuivre directement la compagnie d'assurances, ce qui réduirait son rôle au minimum. C'est donc l'assuré qui aurait le principal intérêt à voir accorder une action directe à la victime.

Les assureurs au contraire sont ordinairement hostiles à cette création. Les motifs sont pour eux les mêmes que ceux qui leur font refuser d'être appelés en garantie (2). Les compagnies préfèrent rester inconnues et se contenter de défendre au procès intenté en principe contre leur assuré. Puis elles craignent que cette action directe ne leur cause une augmentation de frais, la victime devant alors, pour plus de sûreté, assigner à la fois l'assuré et l'assureur, ce qui double les frais d'ajournement et de procédure, tandis que, dans l'ordre normal, la victime n'assigne que l'assuré, et l'assureur plaide pour elle et paye directement la victime, une fois la condamnation obtenue. Mais il semble que si une action directe devait aboutir à simplifier la procédure et à diminuer les frais, l'assureur aussi y aurait intérêt.

La jurisprudence a hésité assez longtemps sur la ques-

(1) POTHIER, *Procédure civile*, n° 89.

(2) V. les motifs des Compagnies au *Bull. Soc. Et. légis.*, 1905, p. 493.

tion de savoir si la loi de 1889 avait donné au propriétaire une action directe contre l'assureur. Plusieurs arrêts l'avaient admis au début (1). Puis la jurisprudence avait paru se fixer pour repousser cette action directe (2). Un arrêt récent de cassation vient au contraire d'admettre que le propriétaire peut poursuivre directement l'assureur de son locataire ou de son voisin déclaré responsable, et cet arrêt semble fixer la jurisprudence (3).

Voyons un peu sur quoi on pourrait baser une telle action qui apparaît comme très contraire aux règles des obligations, puisqu'elle reconnaît un lien de droit existant entre le débiteur d'un contrat et un tiers étranger à ce contrat.

Un premier motif qui semble être celui de la jurisprudence, c'est que le propriétaire a un privilège sur l'indemnité. Pour exercer ce privilège, il devra avoir une action directe. C'est le système qu'admettait Labbé au début de son étude sur les privilèges sur les créances (4). Pour lui, le créancier privilégié sur une créance doit exercer son privilège au moyen d'une poursuite contre le débiteur de son débiteur, et il doit pouvoir obtenir

(1) Trib. Epinal, 10 nov. 1892; D. 93.2.524. — Nancy, 13 mai 1893; D. 94.2.439. — Bordeaux, 15 mai 1895; Rec. pér. ass., 1895, 474. — Cherbourg, 23 juillet 1895; Rec. pér. as., 1895, 515.

(2) Seine, 14 déc. 1892; Rec. pér. as., 1893, 297. — Trib. Grenoble, 23 mars 1895; Rec. pér. ass., 1895, 468. — Besançon, 9 avril 1900; Rec. pér. ass., 1900, 439. — Paris, 23 juin 1898; D. 99.2.256. — Limoges, 21 nov. 1899 et Bourges, 27 février 1900; Rec. pér. ass., 1900, 109.

(3) Cass. civ., 17 juillet 1911; D. 1912.1.81; S. 1915.1.145; Rec. pér. ass., 1911, 360. — Vitry-le-François, 6 juin 1912; Rec. pér. ass., 1912, 353. — Seine, 12 nov. 1913; *Gaz. Trib.*, 1914.2.275. — Boulogne-sur-Mer, 21 fév. 1913; *Gaz. Trib.*, 1914.1, tables, p. 12.

(4) LABBÉ, op. cit., *Rev. crit.*, 1876, p. 571.

directement une condamnation contre ce dernier. C'est le système qui nous paraît adopté par plusieurs arrêts, entre autres par l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1911. Il nous dit en effet pour justifier sa décision : « Attendu que le locateur d'une maison ou d'un bien rural... est, aux termes de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, investi d'un *droit propre* sur l'indemnité qui peut être due à son locataire par suite d'assurance, pour perte du mobilier garnissant l'immeuble loué ; et qu'il en est de même d'après l'article 3 de ladite loi, en ce qui concerne l'indemnité relative au risque locatif... Attendu que le bailleur avait contre la compagnie d'assurances, en vertu du *droit propre* ci-dessus spécifié, une action directe dont l'exercice exigeait toutefois la présence du locataire aux débats. » L'arrêt assimile donc le *droit propre* donné au propriétaire en vertu de l'article 3 sur l'indemnité due pour le risque locatif, à celui qu'il a en vertu de l'article 2 sur l'indemnité due au locataire pour perte de son mobilier. Or le droit que le propriétaire a sur l'indemnité due pour le mobilier, n'est autre que le privilège du bailleur reporté sur l'indemnité représentative des meubles du locataire (1). Le droit propre donné par l'article 3 sur l'indemnité du risque locatif est donc aussi un privilège, et c'est de ce privilège que découle l'action directe.

Mais comme le remarque M. Balleydier (2), il n'y a

(1) Lyon, 25 février 1892 ; D. 92.2.293. — Paris, 2 août 1897 ; D. 98.2.141. — Bordeaux, 30 janv. 1899 ; *Gaz. Palais*, 1899.1.512. Paris, 28 janvier 1905 ; Rec. pér. ass., 1906, 81 — Pau, 8 mars 1905 ; Pand. franç., 1906.2.173.

(2) BALLEYDIER, Des privilèges sur les créances et de leurs effets, *Rev. crit.*, 1886, p. 415.

aucune raison pour que le créancier qui a un privilège sur une créance ait une action directe contre le débiteur de cette créance. Nous sommes en présence d'un privilège mobilier, et il nous semble qu'il doit s'exercer comme tous les privilèges mobiliers, au moyen d'une saisie suivie d'une distribution des deniers dans laquelle le créancier privilégié se fera payer avant les autres. En l'espèce le mode d'exécution normal sera donc une saisie-arrière qui ne donnera des droits qu'au créancier privilégié. Il n'y a pas plus de raison de donner une action directe qu'il n'y en a d'autoriser celui qui a privilège sur un meuble à s'approprier ce meuble.

Le seul fait que la loi a reconnu au propriétaire un privilège ne nous paraît donc pas suffire à lui donner une action directe contre l'assureur de son locataire ou de son voisin, il faudrait que la loi s'en soit exprimée plus nettement.

Il nous semble alors que la loi n'aurait que deux moyens pour arriver à ce résultat, il faudrait que l'on suppose qu'il a été stipulé pour le propriétaire, ou qu'on lui a cédé la créance contre l'assureur. Il paraît impossible autrement, même à une loi, de décider qu'un tiers se trouvera de plein droit avoir un droit propre pour obtenir l'exécution d'un contrat où il n'a été ni partie, ni représenté. Les seuls droits qu'un tiers peut avoir, il doit les tenir de l'assuré qui les lui a transmis, et il ne pourra jamais avoir plus de droits que lui. « Considérant, nous dit la Cour de Paris, qu'en admettant que la loi du 19 février 1889, accorde au propriétaire une action directe pour réclamer de l'assureur du locataire l'indemnité de l'assurance du risque locatif, cette action ne peut

avoir sa base que dans le contrat même d'assurance passé entre le locataire et l'assureur ; qu'elle naît de ce contrat et se trouve, par suite, soumise à toutes les conditions et exceptions établies par ledit contrat (1) ». Ces décisions reconnaissent donc bien que le seul droit direct que peut avoir le propriétaire, c'est le droit même de l'assuré à la place duquel il doit se trouver mis.

La loi a-t-elle déclaré que l'assuré serait toujours censé avoir stipulé pour le propriétaire ? A quel résultat cela nous mènerait-il ? La stipulation pour autrui ne donne un droit propre au bénéficiaire que s'il l'a acceptée expressément, le propriétaire pourrait donc ne pas l'accepter, le contrat resterait alors sur la tête de l'assuré, qui poursuivi par le propriétaire, pourrait se retourner contre l'assureur. Si le propriétaire accepte au contraire le contrat, soit par une déclaration expresse, soit tacitement en poursuivant l'assureur, il sera censé avoir toujours été créancier de l'assureur, et l'assuré jamais. Ce dernier aura perdu tout droit contre son assureur. C'est donc, à dater de l'acceptation, le propriétaire qui devra exercer l'action et se conformer à toutes les clauses et conditions du contrat. Mais s'il échoue contre l'assureur, il aura encore son recours contre l'assuré que l'acceptation de la stipulation pour autrui n'a pu éteindre ; l'assuré, au contraire, du jour de l'acceptation, est censé n'avoir jamais été créancier du contrat, il a donc perdu tout recours contre l'assureur ; l'assuré aura donc tout intérêt à intervenir dans l'action intentée par le proprié-

(1) Paris, 16 juillet 1897 ; D. 97.2.72. — Id. Boulogne-sur-Mer, 21 février 1913 ; *Gaz. Trib.*, 1914.1, tables, p. 12. — Seine, 12 nov. 1913 ; *Gaz. Trib.*, 1914.2.275.

taire contre l'assureur, car si le propriétaire échoue, c'est lui qui en souffre, le résultat obtenu au moyen d'une stipulation pour autrui ne serait donc pas des plus satisfaisants, il risquerait de nuire à l'assuré, qui laissant agir le propriétaire verrait disparaître son recours contre l'assureur, tout en restant débiteur de l'assuré. D'ailleurs, quel que soit le résultat obtenu, il nous semble difficile de voir dans la loi le moindre mot permettant de croire qu'elle a voulu introduire un tel système, et pourtant il faudrait des termes formels et très explicites pour que l'on pût ainsi décider que deux parties, qui ont fait un contrat dans leur seul intérêt, sont censées avoir stipulé pour autrui.

Le résultat obtenu serait beaucoup plus satisfaisant si l'on voyait dans la loi une cession de créance implicite. Aussi quelques auteurs ont cru pouvoir le soutenir (1). D'autres nous disent y voir une délégation (2), ce qui nous semble revénir au même, car, par délégation, ils visent une véritable cession de créance, donnant au propriétaire le droit même qu'avait l'assuré, et obligeant le propriétaire à signifier la cession à l'assureur (2). Par une cession légale de créance, l'on aboutit alors au résultat suivant. L'assuré offre en paiement au

(1) HUC, t. X, nos 323 et 324.

(2) PLANIOL, note au D. 1912.1.81. — NAQUET, note au S. 1915.1.145.

(3) Ce qu'on appelle délégation est ordinairement formulé en ces termes : « A par ces présentes cédé, délégué, transporté à M... la somme de... montant d'une obligation. » (E. CLERC, *Formulaire du notariat*, p. 527). Il y a là une cession de créance, non une véritable délégation qui exige un engagement personnel du délégué vis-à-vis du délégataire, et éteint toutes les obligations anciennes pour en créer une nouvelle.

propriétaire la créance qu'il a contre l'assureur. Celui-ci peut la refuser, et il le montrera en poursuivant l'assuré. Il peut aussi l'accepter et il le fera en poursuivant l'assureur, ce qui vaudra en même temps signification de la cession. Si l'assureur ne conteste pas sa dette, il semble qu'il n'y aurait pas lieu de mettre l'assuré en cause, l'assureur le représente en effet vis-à-vis du propriétaire, pour plaider sa responsabilité. Si l'assureur au contraire conteste sa dette vis-à-vis de l'assuré, il le fera d'ordinaire au début de l'instance, il y aura alors lieu d'appeler l'assuré en garantie de la créance cédée et celui-ci plaidera avec le propriétaire contre l'assureur. Au cas où le propriétaire ne ferait pas cet appel, l'assuré serait libéré, car il y aurait faute du propriétaire qui aurait voulu plaider seul.

Ce système aurait des avantages pour toutes les parties. Il aboutirait d'abord à donner immédiatement au propriétaire la propriété de la créance qui doit en définitive lui parvenir. Il aurait pour l'assuré l'avantage de le mettre hors de cause, sauf au cas où un appel en garantie serait nécessaire. Il présenterait enfin un certain intérêt pour l'assureur, car une seule instance serait nécessaire pour régler les droits respectifs des trois parties, ce qui réduirait les frais au minimum.

Mais, quel que soit l'intérêt présenté par ce système, nous ne voyons rien dans la loi qui nous permît de croire qu'elle eût l'intention de l'admettre. Ces termes nous montrent seulement qu'elle a voulu empêcher que les créanciers d'un assuré puissent exercer leur droit sur une indemnité due pour une assurance contre le risque locatif ou le recours des voisins, et elle a décidé que

seul le propriétaire de l'immeuble détruit pourrait être désintéressé au moyen de cette indemnité. Elle ne nous paraît pas avoir voulu aller plus loin et donner une action directe au propriétaire. Quand M. Maunoury disait, lors de la rédaction de la loi : « Il est clair qu'en pratique, le propriétaire ou les tiers pourront avoir été désintéressés au moyen d'une délégation de l'indemnité due par l'assureur », il semble avoir eu en vue une délégation conventionnelle et ne paraît même pas croire que l'on pourra voir une délégation légale dans l'article 3 de la loi.

Beaucoup d'auteurs reconnaissent alors avec nous que la loi n'a pas voulu créer une action directe (1). Mais d'autres, reconnaissant que la loi n'a pas voulu créer une action directe, déclarent qu'il est normal que la jurisprudence en donne une, car cela répond à un courant qu'on ne peut arrêter (2).

Nous croyons pouvoir pourtant conclure que la loi de 1889 n'a fait que reconnaître au propriétaire un privilège sur l'indemnité, et qu'elle a rendu l'assureur responsable de l'exercice de ce privilège.

§ 2. — *Loi du 28 mai 1913.*

Nous allons examiner maintenant la loi du 28 mai 1913, car elle se rapproche beaucoup de l'article 3 de la loi du 19 février 1889, et nous pourrions répéter pour elle presque tout ce que nous venons de dire.

(1) CRÉMIEU, *Revue trim.*, 1910, p. 894. — BOUTROLLE, thèse, p. 56. — G. SAINTECLETTE, *Rec. pér. ass.*, 1911, p. 426.

(2) PERREAU, *Rev. crit.*, 1913, p. 65. — DEMOGUE, *Revue trim.*, 1912, p. 517.

Voici comment l'article 2102 du Code civil a été complété par cette loi :

« Article 2102. — Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

« 8° (Loi du 28 mai 1913). — Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident, ou de leurs ayants droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.

« Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés ».

Si nous nous demandons quel est le fondement de cette loi, nous trouvons dans les travaux préparatoires une réponse très nette. Voici en effet comment M. Desplas justifiait la loi nouvelle à la Chambre, le 4 mars 1912 : « L'indemnité due par l'auteur de l'accident et garantie par l'assureur correspond à un dommage subi par la personne. Elle est la *compensation du préjudice éprouvé par la victime* dans sa santé, dans sa capacité de travail, dans sa vie même... La tendance générale de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation est de considérer l'indemnité d'assurance comme subrogée en cas de sinistre à la chose sinistrée. C'est pourquoi le législateur de 1889 a attribué au propriétaire d'un immeuble incendié l'indemnité due au locataire qui s'est assuré pour le risque locatif. C'est pourquoi la loi de 1898 permet à l'ouvrier victime d'un accident du travail d'agir directement contre l'assureur, alors que celui-ci n'est pourtant débiteur que du patron. Il y a *subrogation de l'indemnité*, soit à l'immeuble

incendié, soit, si l'on peut dire, à la *capacité de travail de l'ouvrier qui se trouve réduite* (1) ». Le fondement donné à la loi par son auteur est donc que l'indemnité due à l'auteur de l'accident se subroge à la capacité de travail de la victime. C'est aussi ce qu'admet M. Schaffhauser (2) qui en conclut que le privilège doit toujours être un privilège de premier rang. Mais nous redirons là ce que nous avons déjà dit, nous ne croyons pas qu'une loi puisse se fonder sur une chose impossible, et malgré tout l'intérêt que présenterait ce système, il nous paraît impossible que l'indemnité qui est due à l'assuré représentât une capacité de travail qu'il n'a pas perdue, car elle ne lui a jamais appartenu, il n'en a même jamais joui. Nous ne pouvons trouver entre la capacité de travail perdue par la victime et l'indemnité due à l'assuré de lien suffisant pour autoriser une subrogation. Le seul fondement que nous trouvions à la loi, c'est que l'indemnité doit, de par sa nature, être employée à désintéresser la victime, et que tout autre emploi irait contre sa destination normale.

Qu'a fait alors la loi pour arriver à ce résultat ? Elle a d'abord créé un privilège au profit de la victime et dans l'intention de son auteur, son action devait se borner là. Lorsque la loi fut transmise au Sénat, elle ne reconnaissait que ce droit à la victime, mais M. Girard fit remarquer que si l'assureur payait directement à l'assuré, et que celui-ci devînt insolvable, la victime serait frustrée. Il proposa alors d'ajouter au texte voté le deuxième alinéa que nous venons de lire dans la loi et

(1) *Journ. off.*, 1912, chambres doc., n° 1729.

(2) E. SCHEFFHAUSER, *Lois nouvelles*, 1913, I, p. 221.

qui rend l'assureur garant du désintéressement de la victime (1).

Nous trouvons donc comme dans la loi de 1889 les résultats suivants : La loi, reconnaissant que l'indemnité doit être exclusivement employée à désintéresser la victime, a créé un privilège à son profit sur cette indemnité et pour rendre plus certain cet emploi elle en rend l'assureur garant.

Mais nous pouvons nous demander si elle a été plus loin que la loi de 1889, si elle a voulu accorder à la victime une action directe contre l'assureur. Sur ce point, les auteurs de la loi se sont exprimés très nettement. Le texte primitif était ainsi conçu : « Sont privilégiés :... 8° La créance née d'un accident sur l'indemnité due à l'auteur de l'accident par l'assureur qui l'a garanti contre la responsabilité encourue par lui. *L'assureur ne sera libéré que par un paiement par lui fait au créancier ou à ses ayants droit, ou par la justification d'un paiement directement fait par l'assuré.* » Mais le Sénat supprima cette dernière phrase et voici pourquoi M. de Langenhagen en demanda la suppression. « Nous n'entendons pas faire du contrat d'assurance une stipulation pour autrui. L'assurance doit rester, dans les rapports de l'assureur et de la victime *res inter alios acta*. Nous n'avons pas voulu que la loi nouvelle soulève les mêmes difficultés que la loi de 1898, et qu'il puisse être question de donner une action directe à la victime contre l'assureur... D'ailleurs, la victime de l'accident peut toujours intervenir, en usant contre l'assureur des droits que lui confère

(1) V. sur les travaux préparatoires, S. 1913.5:547.

l'article 1166 du Code civil (1) ». C'est donc de crainte que l'on fit sortir de la loi une action directe que le Sénat en a modifié le texte, de façon à n'y rien laisser qui pût faire croire qu'il y avait un lien direct entre la victime et l'assureur (2). Il semble donc qu'il n'y a pas lieu de discuter sur cette question, et que l'on doit se borner à voir dans la loi, création d'un privilège avec garantie par l'assureur.

Mais la jurisprudence ne semble pourtant pas être de cet avis. La Cour de Paris a rendu le 26 février 1918 un arrêt où nous lisons les motifs suivants : « Considérant que cette loi du 28 mai 1913 ne fait qu'étendre aux accidents les garanties édictées par la loi du 19 février 1889, en matière d'incendie et autres ; que cette loi investit, en réalité, le créancier d'un *droit propre* sur le montant de l'assurance pour le recouvrement des sommes qui lui sont dues ; que l'assureur ne peut, en effet, se dessaisir des indemnités dues, avant que le créancier n'ait été désintéressé ; qu'il suit de là que le créancier a une *action directe* contre la compagnie qui a garanti les conséquences de l'accident imputable à son assuré (3). » Il s'agit donc toujours de ce fameux *droit propre* que la Cour de cassation trouvait déjà en 1911 en appliquant la loi de 1889, et qui doit fatalement entraîner une action directe. Les auteurs de la loi avaient cru écarter l'action directe en supprimant ce qui aurait pu faire croire à une stipulation pour autrui, mais ils avaient

(1) Rapp. de LANGENHAGEN, *Journ. off.*, 1813, Sénat, doc. n° 6.

(2) V. sur cette modification, *Rev. trim.*, 1913, p. 689. — E. SCHAFFHAUSER, *op. cit.*

(3) Paris, 26 février 1918 ; D. 1919.2.18.

laissé ce *droit propre*, si bien que malgré leur volonté les tribunaux reconnaissent l'existence d'un lien direct entre la victime et l'assureur. Ce qu'il y a de plus curieux dans cet arrêt, c'est que l'arrêtiste ajoute en note que « cette interprétation semble conforme à l'esprit de la loi », et nous renvoie pour nous le prouver aux travaux préparatoires.

§ 3. — *Loi du 31 mars 1905.*

La loi du 31 mars 1905 est une loi qui est venue modifier plusieurs des dispositions de la loi du 9 avril 1898 « concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail ». La loi de 1898 a déclaré que le patron serait responsable de tous les accidents survenus à ses ouvriers « par le fait du travail, ou à l'occasion du travail ». Très fréquemment, les patrons s'adressent à une compagnie d'assurances qui s'engage à les garantir contre toutes les indemnités dont ils seront redevables du fait de cette loi. Nous sommes alors en présence d'une véritable assurance de responsabilité ; l'assureur ne traite qu'avec le patron, et il lui promet seulement ce qu'il devra à ses ouvriers.

La loi du 31 mars 1905, modifiant l'article 16 de la loi nous parle de cette assurance. Dans l'alinéa premier du nouvel article 16, elle ordonne au Président du tribunal de convoquer devant lui « la victime ou ses ayants droit, le chef d'entreprise qui peut se faire représenter, et s'il y a assurance, l'assureur ». A l'alinéa 3, elle nous dit qu'« en cas de désaccord, les parties sont renvoyées à se pourvoir devant le tribunal, qui est saisi par la

partie la plus diligente », et enfin à l'alinéa 7, elle ordonne que, « s'il y a assurance, l'ordonnance ou le jugement fixant la rente allouée spécifie que l'assureur est substitué au chef d'entreprise dans les termes du titre IV, de façon à supprimer tout recours de la victime contre ledit chef d'entreprise ».

L'on a beaucoup discuté sur les rapports que cette loi créait entre les diverses parties, patron, ouvrier et assureur.

L'on n'a d'abord jamais douté que l'indemnité dût parvenir intégralement à l'ouvrier. D'ailleurs l'article 23 de la loi lui donne un privilège général pour garantir le paiement de l'indemnité qui lui est due par le patron. Ce privilège englobe donc, avec tous les autres biens du patron, l'indemnité due par l'assureur.

Mais ce qui a fait l'objet de nombreuses controverses, c'est le fait de savoir si l'ouvrier peut poursuivre directement l'assureur, et comment ce recours doit être organisé.

Le but de la loi nouvelle était de simplifier les rapports des parties et de mieux protéger le patron (1). Elle a voulu d'abord pour cela que les trois parties se trouvent en présence dès la tentative de conciliation devant le Président du Tribunal et qu'elles se retrouvent de nouveau toutes les trois devant le Tribunal, de façon qu'en une seule instance tous leurs rapports soient réglés. De plus elle désire que le patron assuré soit parfaitement protégé, que l'assureur lui soit entièrement

(1) Rapport CHOVET au Sénat. — Rapport MIRMAN à la Chambre. — DUVERGIER, *Collection des lois*, 1905, p. 197.

substitué et qu'il ne puisse plus être inquiété même si l'assureur devient insolvable.

La jurisprudence et la doctrine sont à peu près d'accord pour admettre que, pour atteindre ce résultat, la loi du 31 mars 1905 a donné à l'ouvrier une action directe contre l'assureur de son patron. L'on remarque en effet que l'alinéa 3 de l'article 16, nous dit que « les parties sont renvoyées à se pourvoir devant le tribunal qui est saisi par la partie la plus diligente ». Il ressort de ce texte que l'ouvrier aussi bien que le patron peut assigner l'assureur. L'alinéa 7 ordonne aussi que l'assureur soit seul condamné à la place du patron, il faut donc bien qu'il ait été partie à l'instance, et qu'il ait pu y être lié par l'ouvrier dont il restera le seul débiteur (1). Les tribunaux ont admis en effet que, si l'assureur n'était pas partie à l'instance, il ne pourra être condamné, et que le patron devra rester débiteur (2). Mais alors, la loi ne remplit pas son office puisque malgré l'assurance le patron reste tenu. Il semble donc qu'une action directe est nécessaire.

Mais sur quoi baserons-nous cette action directe ?

Verrons-nous dans l'assurance du patron une stipulation pour son ouvrier. Cela aurait sans doute pour résultat de rendre l'ouvrier créancier direct de l'assu-

(1) Cass. Req., 19 octobre 1908 ; Cass. civ., 5 janvier 1910 ; D. 1910.1.57 ; S. 1910.1.443. — Paris, 17 février 1906 ; S. 1908.2.25. — Rennes, 9 janvier 1906 ; Rec. pér. ass., 1906, 51. — Poitiers, 12 février 1906 ; Rec. pér. as., 1906, 494. — Rennes, 17 déc. 1907 ; *La Loi*, 9 janv. 1908. — DUPUICH sous D. 1910.1.57. — WAHL sous S. 1908.2.25. — CABANAT, *Les lois nouvelles*, 1906.1.145. — BOUTROLLE, thèse, p.103. — DEREUX, *Rev. trim.*, 1917, p. 363.

(2) Cass. civ., 27 mai 1910 ; Rec. pér. ass., 1910, 411. — Cass., 2 juillet 1912 ; Rec. pér. ass., 1912, 559.

reur, mais cela ne nous expliquerait pas pourquoi en cas de faillite de l'assureur, l'ouvrier aurait perdu son recours contre l'assuré. Le fait que le patron a stipulé pour son ouvrier ne nous paraît pas suffire à éteindre sa dette, ou si cela doit l'éteindre, elle le sera immédiatement, et l'ouvrier devrait pouvoir n'assigner que l'assureur et non le patron.

Les termes de l'alinéa 7, qui nous parlent d'une substitution d'une partie à l'autre semblent plutôt nous faire supposer une cession à l'ouvrier de la créance du patron contre l'assureur. Avec ce système, en effet, le but de la loi est parfaitement rempli. Lors de la citation en conciliation les trois parties sont mises en cause. Si elles n'ont pu se mettre d'accord, l'ouvrier pourra assigner devant le tribunal l'assureur, dont, par la cession, il est devenu créancier, et le patron comme garant de l'existence de la créance cédée, mais l'assignation du patron ne devient pas indispensable, si l'assureur ne conteste pas sa dette. Plusieurs tribunaux ont d'ailleurs décidé que si l'assureur déclare immédiatement se substituer au patron, celui-ci doit être mis hors de cause (1). Ces tribunaux nous paraissent avoir bien jugé, car le patron ne reste lié à l'instance que comme garant de la dette de l'assureur ; si celui-ci reconnaît sa dette et s'engage à payer tout ce qui sera dû à l'ouvrier, la présence du patron devient inutile, et l'assureur suffit à discuter les droits de l'ouvrier. M. Dereux a démontré d'autre part (2), que la loi n'obligeait pas à toujours assigner le

(1) Trib. Chaumont, 28 janvier 1908 ; *La Loi*, 7 mars 1908. — Trib. Troyes, 26 février 1906 ; *Rec. pér. ass.*, 1906, 231.

(2) DEREUX, Dans les procès d'accidents du travail, la mise

patron. Le patron n'a pas à être condamné, car la loi nous dit que c'est l'assureur qui le sera à sa place : La loi nous dit bien que *les parties* sont renvoyées devant le tribunal, mais cela ne prouve pas qu'elles doivent obligatoirement s'y retrouver toutes les trois, il n'y a lieu d'y réassigner que celles dont la présence est nécessaire, c'est-à-dire, l'ouvrier et l'assureur ; le patron pourra ne pas être assigné, si, l'assureur ne contestant pas sa dette, il est inutile que le patron vienne en garantir l'existence. La Cour de Paris a d'ailleurs décidé qu'une condamnation prononcée contre un assureur sans que le patron ait été mis en cause, était valable (1). Le tribunal de Morlaix a même admis qu'en un cas où le patron était une société étrangère qui ne pouvait être mise en cause durant la guerre, un ouvrier pouvait poursuivre l'assureur et devait obtenir condamnation contre lui, bien que le patron n'ait pas même paru à la tentative de conciliation (2).

Toutes ces décisions nous paraissent donc justifiées, si l'on admet que la loi du 31 mars 1905 a fait à l'ouvrier une cession légale de la créance du patron contre l'assureur. Ce système explique aussi que le patron ne puisse plus être inquiété une fois que la créance cédée par lui a été reconnue valable. En effet, le patron est libéré de son obligation envers l'ouvrier par la cession de sa créance. Si la créance qu'il a cédée n'existait pas, il en est garant, et sa dette est censée n'avoir jamais été éteinte ; au contraire, si sa créance a été reconnu existante, mais

en cause du patron assuré est-elle toujours indispensable ?
Rev. trim., 1917, p. 363.

(1) Paris, 31 mai 1910; D. 1912.2.46; Rec. pér. ass., 1910, 412.

(2) Morlaix, 2 juin 1915; D. 196.2.29.

que le débiteur cédé soit insolvable, il reste, comme tout cédant pleinement libéré et il n'est pas garant de la solvabilité du cédé. Le système que nous proposons s'accorde donc encore parfaitement avec l'alinéa 7 de l'article 16, et nous croyons que s'il était adopté; il donnerait aux interprètes de la loi, une base d'interprétation solide, et leur éviterait toutes les hésitations que l'on peut éprouver devant le texte ambigu de la loi du 31 mars 1905.

★
★★

Nous venons donc d'examiner les dispositions des trois lois qui dans notre droit français traitent de l'indemnité dans les assurances de responsabilité. Nous avons pu constater que toutes les trois reconnaissent que l'indemnité doit être uniquement employée à désintéresser la victime et qu'elles lui donnent pour cela un privilège sur cette indemnité. Nous avons vu aussi que, tandis que nous pouvions découvrir dans les lois de 1889 et de 1913, un droit d'action directe contre l'assureur, la loi de 1905 nous paraissait avoir créé ce droit, et nous avons cru pouvoir le baser sur une cession légale.

Nous ne pouvons qu'approuver les solutions données par ces diverses lois, car, comme le rapportait M. Alcide Darras à la Société d'études législatives en relatant les travaux de la commission chargée d'examiner un projet de loi sur les assurances : « Au sein de la commission, on a été unanime pour considérer comme contraire à l'essence même de l'assurance, le droit pour tous les créanciers de l'assuré, de venir en concours avec la victime du sinistre sur l'indemnité due au cas d'assurance de respon-

sabilité (1). » Nous pouvons regretter seulement que la loi de 1913 n'ait pas été conçue en termes plus généraux et qu'elle ne statue pas sur tous les cas d'assurance de responsabilité au lieu de ne régler que la matière de la responsabilité contre les accidents. Nous voyons, en effet, divers cas où la jurisprudence pourrait encore appliquer le principe ancien que l'équité condamne. On peut citer, par exemple, la matière de la réassurance, ou l'assurance contre la responsabilité des notaires, des médecins, et toute cette catégorie d'assurances contre les fautes professionnelles qui commencent à rentrer dans les mœurs.

SECTION II

LOIS ÉTRANGÈRES

Avant de terminer ce chapitre nous allons rapidement jeter un coup d'œil sur les diverses lois étrangères qui traitent de l'indemnité dans les assurances de responsabilité.

La plus ancienne est la loi belge du 11 juin 1874, qui nous dit en son article 38 :

« En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire qui a fait assurer le riche locatif, est dévolue au propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion des créanciers de l'assuré.

(1) *Bull. Soc. Et. légis.*, 1905, p. 391. — La Commission était composée de MM. Lyon-Caen, présid., de Boislile, Boistel, Chaufton, A. Colin, Cotelle, Darras, Durand, Lefort, Planiol, de Segogue, Tixier, Gastembide, secr.

« De même, l'indemnité due par l'assureur des risques du recours des voisins appartient exclusivement à ceux-ci. Le tout sans préjudice des droits du propriétaire ou des voisins, dans le cas où l'indemnité ne les couvrirait pas de la perte (1). »

Il ressort donc très clairement de cette loi que l'indemnité doit parvenir au propriétaire. Elle semble même admettre qu'elle doit lui parvenir directement, puisqu'au premier alinéa elle nous dit qu'elle lui est dévolue, au second qu'elle lui appartient. Le propriétaire pourra donc revendiquer cette indemnité aux mains de l'assureur comme il revendiquerait sa chose, et l'on peut croire, devant ce terme d' « appartient », que la loi voit dans l'indemnité due par l'assureur de responsabilité, la représentation de la chose détruite. Il est alors tout naturel que le propriétaire ait une action directe pour réclamer cette chose.

Nous dirons la même chose de la loi que le Grand-Duché de Luxembourg fit sur les assurances, le 16 mai 1891, car cette loi reproduit en son article 37, le texte même de l'article 38 de la loi belge du 11 juin 1874 (2).

La loi fédérale suisse du 2 avril 1908, contient en son article 60 la disposition suivante :

« En cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. L'assureur peut s'acquitter directement entre leurs mains.

(1) *Ann. lég. étr.*, 1875.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1892, p. 630.

« L'assureur est responsable de tout acte qui porterait atteinte à ce droit des tiers (1). »

L'on peut remarquer que cette disposition est analogue à notre loi du 31 mars 1913. Dans un premier alinéa, elle donne un droit de préférence à la victime sur l'indemnité, dans un second alinéa elle rend l'assureur responsable de tout acte qui porterait atteinte à ce droit. Elle ne nous paraît pas plus que notre loi de 1913, donner d'action directe à la victime. Nous pouvons remarquer, par exemple, qu'elle a sur nos lois françaises le grand avantage d'être conçue en termes généraux, parlant de toute assurance contre la responsabilité. Il est regrettable qu'en 1913, personne ne se soit trouvé pour élargir en ce sens les termes de la loi que l'on votait.

La loi de l'Empire allemand du 30 mai 1908, contient aussi une disposition sur l'indemnité d'assurances de responsabilité. Elle nous dit à l'article 156, que l'assureur peut payer directement la victime et qu'il y sera même obligé si le preneur d'assurance le demande (2). Par cette disposition la loi allemande reconnaît donc ce que nous avons admis pour le droit français, que le désintéressement que la victime libère l'assureur, mais elle ne laisse pas ce mode de libération au choix de l'assureur. C'est l'assuré qui peut le lui imposer.

A l'article suivant, elle traite des droits de la victime sur l'indemnité et elle nous dit :

« Article 157. — Si le preneur d'assurance a été déclaré en faillite, le tiers peut demander à être payé par privi-

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 472.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 159.

lège, sur l'indemnité due à celui-ci, du montant de la somme qu'il est en droit d'exiger de ce dernier. »

Cette loi nous semble reconnaître que l'assuré seul pourra avoir droit à l'indemnité. La victime n'aura certainement pas d'action directe pour venir la réclamer. Le législateur, estimant qu'elle ne peut être lésée que dans le cas de faillite, ne lui donne un privilège qu'en ce cas. Dans tous les autres cas, elle doit être obligée de se contenter du droit commun, mais tant que son débiteur est *in bonis*, cela doit lui suffire, car elle est sûre de pouvoir être désintéressée.

Voilà donc les quelques lois étrangères qui ont traité de l'indemnité dans les assurances de responsabilité. L'on voit que toutes ont reconnu le principe que lorsque l'auteur d'un dommage touche une indemnité à l'occasion de ce dommage, la victime doit pouvoir être sûre d'être désintéressée jusqu'à concurrence de l'indemnité touchée. Le moyen employé est, soit le transfert direct de l'indemnité à la victime, qui se trouve alors seule créancière de cette somme, soit, ce qui nous paraît plus juridique, la création d'un privilège sur l'indemnité au profit de la victime. Mais nous pouvons constater que toutes ces lois, comme les lois françaises, reconnaissent le principe que nous avons admis comme découlant de la nature de l'indemnité, à savoir que l'assuré ne la reçoit que pour l'employer à désintéresser sa victime.

CONCLUSION

Nous voilà donc parvenu au terme de cette étude que nous avons entreprise sur la question de la nature de l'indemnité dans les assurances de dommages.

Comme il existait déjà sur cette question une théorie que la jurisprudence et une partie de la doctrine admettent encore comme la seule juridique, nous avons commencé par l'examiner. Cette théorie soutient que l'indemnité est une valeur entièrement nouvelle, sans aucun lien avec l'objet détruit par le sinistre, et qui ne peut se subroger à lui. Elle n'est que l'objet d'une créance acquise au moyen du versement des primes. Examinant en une série de cas, les résultats auxquels nous conduit cette théorie, nous avons constaté avec tous les auteurs qu'elle aboutit très fréquemment à léser l'équité.

Nous avons alors repris l'étude du contrat de façon à voir si réellement il n'y a aucun lien entre l'objet de l'assurance et l'indemnité versée par l'assureur. Nous avons conclu de cette étude que l'indemnité vient au contraire dans le patrimoine de l'assuré pour y réparer le préjudice que l'événement prévu lui a fait subir. Elle

a donc pour fonction d'y remplacer l'objet disparu et elle y pourra s'y subroger dans tous les cas. Nous inspirant d'une série de travaux récents qui ont éclairci la notion de subrogation réelle, nous avons vu qu'elle n'était pas une fiction, mais qu'elle devait au contraire être toujours admise en deux séries de cas : lorsqu'une valeur d'affectation sort du patrimoine de son propriétaire, ou lorsqu'un bien qui devait être restitué vient à disparaître. Si dans ces cas il n'existe pas de droit de suite au profit du bénéficiaire ou du propriétaire, la valeur qui remplace le bien disparu lui est subrogée, c'est-à-dire qu'elle lui emprunte certaines des qualités qui la grevaient.

En possession de ces conclusions, nous en avons fait l'application à divers cas pratiques. Nous avons d'abord envisagé la matière des assurances de choses, et nous avons vu que la seule application des principes adoptés nous conduisait à des résultats parfaitement équitables. De crainte cependant de nous être trop laissé entraîner par nos principes, nous avons ouvert les diverses législations et recherché les dispositions qui pouvaient avoir trait à l'indemnité dans les assurances de choses. Nous avons pu constater alors, que toutes adoptaient nos solutions et qu'elles semblaient admettre comme naturel que l'indemnité se subrogeât à la chose détruite. Examinant à la fin la législation française dans les quelques textes où elle a traité de l'indemnité d'assurance, nous avons vu qu'elle aussi acceptait notre solution, et qu'elle basait ses dispositions sur ce que nous avons admis comme étant la nature de l'indemnité. Ces lois nous ont donc paru ne pas être des lois d'exception, mais simplement des lois qui, reconnaissant l'existence d'un principe général, en

ont fait l'application à des cas particuliers. Nous en avons conclu que ce principe devrait être reconnu comme pouvant être appliqué dans tous les cas sans qu'aucune loi soit nécessaire pour venir l'ordonner.

Passant ensuite à la matière des assurances de responsabilité, nous sommes arrivé à un résultat moins satisfaisant. Nous avons constaté, en effet, que la nature de l'indemnité demandait qu'elle fût employée à désintéresser la victime, mais nous avons été obligés de reconnaître que la victime ne pouvait obtenir avec certitude cette indemnité, si on ne lui donnait pas un privilège. Les seuls principes du droit ne permettant pas de le lui reconnaître sans qu'une loi vînt expressément l'ordonner, nous avons examiné de suite les diverses lois françaises, et nous avons vu que, reconnaissant comme nous la nécessité de garantir à la victime l'attribution de l'indemnité, elles avaient, dans les cas qu'elles visaient, créé le privilège nécessaire. Nous avons dû nous étendre sur l'étude de ces lois plus que sur celles relatives aux assurances de choses, car en ce cas elle nous ont paru être nécessaires, tandis que dans l'autre, elles n'avaient qu'à reconnaître un principe déjà existant, et qu'en leur absence on aurait dû admettre. Nous avons enfin terminé en citant quelques lois étrangères, qui visant le cas que nous étudions, admettaient les mêmes principes que nous.

Il ressort donc de toute cette étude que le vieux système qui fait de l'indemnité une valeur nouvelle, sans lien avec l'objet détruit, doit être complètement abandonné, que juridiquement il ne peut se soutenir, que pratiquement il aboutit à des résultats contraires à l'équité. Il semble d'ailleurs que la doctrine et la jurisprudence

commencent à le rejeter. Nous espérons que cette tendance générale s'accroîtra et que, sans attendre que le législateur statue sur tous les cas possibles, l'on saura reconnaître que l'indemnité remplace toujours la valeur perdue et peut s'y subroger, s'il y a lieu.

Vu :

Lyon, le 12 janvier 1920.

Le Président de la Thèse,

M. PICARD.

Vu :

Lyon, le 15 janvier 1920.

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 15 janvier 1920.

Le Recteur de l'Académie,

P. JOUBIN.

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET Isidore. — Traité général des assurances, Paris, 1843.
- ANCEY C. — Théorie et pratique des opérations d'assurance, 2^e édition, Paris, 1906.
- ANCEY C. — Les assurances de responsabilité, Paris, 1906.
- BALLEYDIER M. — Les privilèges sur les créances et de leurs effets, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, pp. 415, 523, 568.
- BONNEVILLE DE MARSANGY. — Jurisprudence générale des assurances.
- BOUDOUSQUIÉ. — Traité d'assurances contre l'incendie, Paris, 1829.
- BOUTROLLE M. — L'assurance de responsabilité, thèse, Paris, 1911.
- CAPITANT H. — Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 37.
- CHAUFONT Albert. — Les assurances, Paris, 1884.
- CRÉMIEU Louis. — De la réassurance, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 31.
- DARRAS A. et TARBOURIECH E. — De l'attribution en cas de sinistre des indemnités d'assurances et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte d'une chose. (Commentaire des articles 2 et suivants de la loi du 19 février 1889.) *Annales de droit commercial*, 1889, p. 241; 1890, p. 80.

- DEMOGUE M. — Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 236.
- DEREUX G. — Dans les procès d'accidents du travail, la mise en cause du patron assuré est-elle toujours indispensable ? *Revue trimestrielle de droit civil*, 1917, p. 363.
- DUMONCHEL Charles. — De la survivance des droits de préférence sur les indemnités obtenues par le débiteur à raison de la perte de la chose grevée, thèse, Paris, 1901.
- DUHAIL Eugène. — L'assurance contre l'incendie, Paris, 1883.
- FLACH J. — De la subrogation réelle, *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIV, pp. 448 et 551; t. XV, pp. 369 et 497.
- HENRY A. — De la subrogation réelle, conventionnelle et légale, thèse, Nancy, 1913.
- LABBÉ J.-E. — Des privilèges spéciaux sur les créances, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, pp. 571 et 665.
- DE LALANDE et COUTURIER. — Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie, Paris, 1885.
- MERVILLE. — De l'assurance soit contre le risque locatif, soit contre le recours des voisins, au cas de faillite ou de déconfiture de l'assuré, *Revue pratique de droit français*, 1862, t. XIII, p. 529.
- PICARD Maurice. — De la réassurance, thèse, Paris, 1912.
- PHILBERT L. — Assurance du risque locatif, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1860, t. II, p. 451.
- POTHIER. — Traité du contrat d'assurance. (Edition Bugnet, t. V, p. 267.)
- SCHAFFHAUSER E. — Création d'un privilège sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur de l'accident, *Lois Nouvelles*, 1913, 1^{re} partie, p. 221.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur le contrat d'assurance	7
CHAPITRE II. — Nature de l'indemnité d'après la théorie classique	28
<i>Section première.</i> — Exposé de la théorie.....	28
<i>Section deuxième.</i> — Principales applications de la théorie classique.....	38
§ 1 ^{er} . Assurances de choses.....	38
§ 2. Assurances de responsabilité.....	50
CHAPITRE III. — Rapports réels entre l'indemnité et l'objet assuré	55
CHAPITRE IV. — La notion de subrogation réelle.....	64
<i>Section première.</i> — Doctrine traditionnelle...	65
<i>Section deuxième.</i> — Critique de la doctrine traditionnelle	69
CHAPITRE V. — Essai d'application aux assurances de choses	89
§ 1 ^{er} Hypothèques	90
§ 2. Régimes matrimoniaux	95
§ 3. Usufruit	99
§ 4. Biens sujets à restitution.....	101
§ 5. Réduction des donations.....	105
§ 6. Legs à titre particulier.....	106
§ 7. Rapport à succession.....	107
§ 8. Retour légal	109

	Pages
CHAPITRE VI. — Lois relatives à l'indemnité dans les assurances de choses.....	111
<i>Section première.</i> — Lois étrangères.....	111
§ 1 ^{er} . Privilèges et hypothèques.....	111
§ 2. Usufruit	122
§ 3. Cas divers	125
<i>Section deuxième.</i> — Lois françaises.....	126
CHAPITRE VII. — Essai d'application aux assurances de responsabilité	139
CHAPITRE VIII. — Lois relatives à l'indemnité dans les assurances de responsabilité.....	153
<i>Section première.</i> — Lois françaises.....	158
§ 1 ^{er} . Loi du 19 février 1889.....	159
§ 2. Loi du 28 mai 1913.....	172
§ 3. Loi du 31 mars 1905.....	177
<i>Section deuxième.</i> — Lois étrangères.....	183
Conclusion	187
Bibliographie	191

Imprimerie NOIRCLERC & FÉNETRIER, 3, rue Ste^ea, Lyon.
